

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**  
**Departamento de Derecho del Trabajo**



**EL CONTRATO DE INTERINIDAD**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**  
**PRESENTADA POR**  
**Aránzazu Roldán Martínez**

Bajo la dirección del doctor:  
Fernando Pérez-Espinosa Sánchez

**Madrid, 2001**

- **ISBN: 84-669-2326-8**

T 25220

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID  
FACULTAD DE DERECHO-DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5314024249

## EL CONTRATO DE INTERINIDAD

Memoria presentada para la obtención del título de Doctor por la Lcda. Aránzazu Roldán  
Martínez bajo la dirección del profesor Doctor Fernando Pérez-Espinosa Sánchez



Madrid 2001



519016013  
1264 75 972

## SUMARIO

Abreviaturas .....	XIX
Agradecimientos .....	XXIII
Introducción .....	XXV

### *PRIMERA PARTE*

#### FUNDAMENTO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD

#### *CAPITULO PRIMERO*

#### FUNDAMENTO DE LOS CONTRATOS TEMPORALES «ESTRUCTURALES» DE DURACIÓN DETERMINADA

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA APARENTE LIBERTAD DE LAS PARTES EN LA FIJACIÓN DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO .....	1
II. LA TENSIÓN HISTÓRICA ENTRE EL CONTRATO INDEFINIDO Y EL CONTRATO TEMPORAL	
1. PRIMERA ETAPA: LA DESCONFIANZA HACIA EL CONTRATO INDEFINIDO. LA TEMPORALIDAD COMO GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD DEL TRABAJADOR EN EL EMPLEO	
1.1. La proscripción del contrato indefinido por su identificación con el contrato de por vida ..	3
1.2. Desaparición de las suspicacias hacia el contrato indefinido a través de la concesión de la libertad de extinción. La paralela limitación de la libertad de extinguir en los contratos a tiempo cierto .....	5
1.3. Recepción por el legislador de la libertad en materia de duración del contrato pero clara preferencia por el contrato a tiempo cierto .....	7
2. SEGUNDA ETAPA: PRIMEROS PASOS HACIA LA PREFERENCIA POR EL CONTRATO INDEFINIDO .....	13

## II SUMARIO

---

2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944: la apertura de una brecha en la preferencia del legislador por el contrato a tiempo cierto a través de la modificación introducida en los efectos de la prórroga tácita . . . . .	14
2.2. La sospecha de la Jurisprudencia hacia la contratación por tiempo cierto: la limitación de la libertad de las partes mediante la aplicación de los criterios de «abuso de derecho» y «fraude de ley» . . . . .	15
2.3. Instauración del principio de causalidad en la contratación temporal por obra de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo: traslado del criterio para fijar la duración del contrato, desde la voluntad de las partes a la necesidad de la empresa . . . . .	16
3. EL INICIO DE UNA CONTRADICCIÓN: LA RECEPCIÓN POR LA LEY DE LA PREFERENCIA POR LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y LA PARALELA ADMISIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES ACAUSALES . . . . .	21
4. REFORZAMIENTO DE LA CAUSALIDAD EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL . . . . .	29
III. CONCLUSION: LOS CONTRATOS TEMPORALES SE PRESENTAN COMO EXCEPCIÓN AL CONTRATO INDEFINIDO Y SU CELEBRACIÓN SE HALLA PRESIDIDA POR EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD . . . . .	37

## CAPITULO SEGUNDO

### FUNDAMENTO ESPECIFICO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA BÚSQUEDA DE UNA NECESIDAD QUE JUSTIFIQUE EL CARÁCTER TEMPORAL DE LA CONTRATACIÓN . . . . .	39
II. ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD HASTA LA LRL 1976 . . . . .	40
1. LOS PRIMEROS "INTERINOS": TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA	
1.1 Delimitación de la necesidad: la sustitución de titular de la plaza, en los casos de ausencia o vacante . . . . .	42
1.2. Solución jurídica . . . . .	43
2. APARICIÓN DE LOS INTERINOS EN EL ÁMBITO LABORAL	
2.1. Delimitación de la necesidad . . . . .	44

2.2 Solución jurídica	
2.2.1. Primera etapa: el recurso a un contrato por tiempo cierto, en el que la reincorporación del sustituido actúa como causa justa de extinción	53
2.2.2. Segunda etapa: el contrato causal de interinidad como excepción al contrato indefinido. Fundamento amplio del contrato de interinidad regulado por las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales	63
3. LA LEY DE RELACIONES LABORALES DE 1976: LA APARENTE RESTRICCIÓN DEL FUNDAMENTO DEL CONTRATO	73
<b>III. LOS PROCESOS DE AMPLIACIÓN Y RESTRICCIÓN SUFRIDOS POR EL FUNDAMENTO DEL CONTRATO DESDE EL ESTATUTO DE 1980</b>	<b>75</b>
1. PRIMERA APROXIMACIÓN AL PROBLEMA: LA CONFUSIÓN ENTRE EL FUNDAMENTO DEL CONTRATO Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU CELEBRACIÓN	76
2. EL PROCESO DE AMPLIACIÓN DEL FUNDAMENTO DEL CONTRATO. LA IDONEIDAD DE LA INTERINIDAD PARA COBERTURA PROVISIONAL DE VACANTES	
2.1. Delimitación de la necesidad	80
2.1.1. Nuevo contexto en el que se plantea el problema: la entrada en escena del personal laboral al servicio de la Administración Pública	81
2.1.2. Limitaciones a la libertad de contratación y selección de personal	
A. Empresa privada: libertad de contratación. Libertad de selección con excepciones.	89
B. Administración Pública: Limitaciones a la libertad de contratación y de selección	
b.1. Limitaciones a la libertad de contratación	93
b.2. Limitaciones a la libertad de selección	99
C. El problemático encuadramiento de las Empresas Públicas	107
4. Los distintos efectos del incumplimiento de las normas que limitan la libertad de selección en Empresas privadas y Administración Pública	110
2.2. Respuesta jurídica	112
2.2.1. Precedentes normativos	
A. La figura del funcionario interino	113
B. Ambito estatutario: Personal al servicio de la Administración sanitaria	115
C. La relación laboral especial del Personal civil al servicio de Establecimientos militares	124

## 2.2.2. Creación jurisprudencial de la interinidad por vacante en el ámbito laboral

A. Primera etapa: rechazo de este supuesto como justificativo de contratación temporal.	
La sospecha del fraude de ley . . . . .	125
B. Segunda etapa: admisión como causa justificativa de una contratación de duración determinada. Confusión acerca de la modalidad adecuada . . . . .	130
b.1. El recurso al contrato para obra o servicio determinado . . . . .	131
b.2. El recurso al contrato eventual por circunstancias de la producción . . . . .	133
b.3. El recurso al contrato de interinidad	
b.3.1. Reconocimiento directo del contrato de interinidad: interpretación extensiva del art.15.1.c) ET . . . . .	137
b.3.2. Reconocimiento indirecto: la interinidad» como alternativa a la conversión de los contratos temporales en indefinidos . . . . .	140
b.4. La cobertura provisional de vacantes como supuesto incardinable en el art.49.2 ET . . . . .	144
C. Tercera etapa: aclaración de la confusión. La opción del Tribunal Supremo por el contrato de interinidad en la sentencia de 27 de marzo de 1992 . . . . .	146

## 2.2.3. Respuesta normativa en el orden laboral a la "nueva" necesidad

A. El silencio de la Ley 11/1994 de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores . . . . .	153
B. La Ley 14/1994 de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal: la cobertura provisional de vacante como supuesto que legitima la celebración del contrato de puesta a disposición . . . . .	153
C. Recepción del nuevo supuesto en el RD 2546/1994 de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el art.15 ET: el carácter <i>ultra vires</i> de la norma . . . . .	163
c.1. La posible cobertura legal de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal: la STS de 9 diciembre 1998 . . . . .	164
c.2. La posible cobertura legal de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social . . . . .	170
c.3. La posible cobertura legal del propio art.15.1.c) ET . . . . .	172
D. El desconcertante nuevo silencio de las Leyes de reforma del Estatuto . . . . .	177
E. De nuevo el carácter <i>ultra vires</i> del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art.15 TRET . . . . .	180

F. La Ley 29/1999 de 16 de julio, de modificación de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal . . . . .	181
2.2.4. Las tendencias actuales de la jurisprudencia en materia de interinidad por vacante	
A. La interinidad como posible solución a las irregularidades cometidas por la Administración Pública en la contratación temporal . . . . .	184
B. La consideración como mera irregularidad formal del acogimiento a figuras contractuales distintas de la interinidad por vacante para cubrir provisionalmente una vacante . . . . .	210
C. La admisión del contrato eventual para atender un déficit de cobertura de la plantilla . . . . .	213
3. EL PROGRESIVO PROCESO DE RESTRICCIÓN DEL FUNDAMENTO OPERADO A RAÍZ DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: LAS INTERRUPCIONES DE LA PRESTACIÓN LABORAL . . . . .	222
3.1. Primera etapa: Fundamento amplio del contrato de interinidad. La protección del empresario ante el desajuste productivo producido por la ausencia provisional del trabajador . . . . .	223
3.2. Segunda etapa: Fundamento restringido. La adicional finalidad de proteger el derecho a reserva del puesto existente sólo en la suspensión del contrato	
3.2.1. La STS [UD] de 5 julio 1994: La adecuación del contrato eventual para cubrir ausencias por vacaciones. Reducción del derecho a reserva de puesto de trabajo a los supuestos suspensivos . . . . .	226
3.2.2. Crítica de la nueva interpretación jurisprudencial	
A. Sobre la adecuación del contrato eventual para cubrir ausencias por vacaciones . . . . .	228
B. Sobre la existencia del «derecho a reserva de puesto de trabajo» sólo en los supuestos de suspensión del contrato . . . . .	233
b.1. El derecho a reserva de puesto de trabajo en el contexto del art.48 ET . . . . .	234
b.2. El derecho a reserva de puesto de trabajo en el contexto del art.15.1.c) ET: sobre su vinculación con el art.48 ET . . . . .	238

**SEGUNDA PARTE**  
**REGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD**

**CAPITULO TERCERO**  
**LA CAUSA DEL CONTRATO**

<b>I. DESCRIPCIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO EN EL ART.4.1.DDD 1998 . . . . .</b>	<b>249</b>
1. PRESUPUESTO MATERIAL DEL CONTRATO: LA DESOCUPACION TEMPORAL DE LA PLAZA	
1.1. Desocupación por ausencia del trabajador titular	
1.1.1. El carácter de la ausencia: total o parcial, provisional o definitiva. Especial referencia a la sustitución de trabajador ausente de forma definitiva por acogerse a la jubilación especial a los sesenta y cuatro años . . . . .	251
1.1.2. El concepto de «trabajador» sustituido . . . . .	254
1.1.3. Carácter del contrato que liga al trabajador sustituido con el empresario	
A. Carácter indefinido, temporal o ambos. Especial referencia al interino del interino	259
B. Trabajador vinculado por contrato de relevo . . . . .	264
C. Trabajador con contrato a tiempo parcial. Especial referencia a la sustitución de trabajadores fijos-discontinuos . . . . .	267
1.2. Desocupación por inexistencia de titular: la «vacante»	
1.2.1. Concepto de «vacante» . . . . .	270
1.2.2. Naturaleza del puesto pendiente de cobertura	
A. Puesto de trabajo temporal, permanente o ambos . . . . .	276
B. Puesto vacante a tiempo completo, a tiempo parcial o ambos . . . . .	278
C. Puesto funcional, estatutario o laboral . . . . .	279
<b>2. PRESUPUESTO JURIDICO: LIMITACION A LA LIBERTAD DEL EMPRESARIO PARA PROCEDER A LA COBERTURA DE LOS PUESTOS DE TRABAJO DESOCUPADOS</b>	
2.1. Limitación a la libertad del empresario para proceder a la cobertura definitiva: el derecho a la reserva de puesto de trabajo . . . . .	281
2.1.1. Significado de la expresión «derecho a la reserva de puesto de trabajo» . . . . .	281
2.1.2. El «puesto de trabajo» objeto de la reserva . . . . .	282
2.1.3. El origen del derecho a la reserva de puesto . . . . .	287

---

2.1.4. Las causas de la reserva de puesto de trabajo: Supuestos posibles de contratación interina	
A. La suspensión del contrato	288
a.1. Incapacidad Temporal	289
a.2. Invalidez permanente total, absoluta o gran invalidez	295
a.3. Excedencia por ejercicio de cargo sindical	298
a.4. Excedencia por cuidado de familiares	300
a.5. Suspensión relacionada con el embarazo y la maternidad	311
a.6. Un supuesto conflictivo: el art.45.1.a) y b)	316
a.7. Supuestos suspensivos con derecho a reserva de puesto que no justifican la celebración de un contrato de interinidad	320
a.8. Supuestos suspensivos sin derecho a reserva de puesto de trabajo	
a.8.1. La excedencia voluntaria	324
a.8.2. La invalidez revisable	333
B. Reducción temporal de jornada con derecho a su recuperación	336
C. Derechos de formación y perfeccionamiento profesional del art.23 ET	338
D. La promoción interna al ejercicio de funciones de alta dirección	340
E. Disfrute de permisos retribuidos	343
F. Vacaciones	344
G. Modificaciones provisionales impuestas al empresario por causas objetivas	344
g.1. La incapacidad permanente parcial revisada	346
g.2. La mujer embarazada, en situación de parto reciente o en período de lactancia	349
H. El ascenso a prueba	352
I. Sustitución de trabajador despedido	354
2.2. Limitación a la libertad del empresario para proceder a la cobertura directa de la plaza: la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes	
2.2.1. Origen de los procesos de selección	358
2.2.2. Sobre la necesidad de que el proceso de selección o promoción esté iniciado	360



## VIII SUMARIO

---

<b>II. CAUSA GENÉRICA Y CAUSA ESPECIFICA DEL CONTRATO</b>	<b>371</b>
1. LA CAUSA EN LA INTERINIDAD POR SUSTITUCION	372
2. LA CAUSA EN LA INTERINIDAD POR VACANTE	384
3. SOBRE LA AMPLITUD DE LA CAUSA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA	385
4. SUCESSION DE CAUSAS: SOBRE LA POSIBILIDAD DE CONTRATAR NUEVO INTERINO	392
<b>III. LA IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO DE INTERINIDAD</b>	
1. FINALIDAD DE LA EXIGENCIA DE IDENTIFICACION	394
2. LA POLEMICA EXISTENTE EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE ACERCA DE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE IDENTIFICAR LA CAUSA DEL CONTRATO	401
3. DATOS OBJETO DE LA IDENTIFICACION	
3.1. Interinidad por sustitución	
3.1.1. El nombre del sustituido	403
3.1.2. La causa de la sustitución	405
3.1.3. La suficiencia de la identificación	405
3.2. Interinidad por vacante: La polémica acerca de los datos que identifican la causa del contrato	406
3.2.1. La causa de la provisionalidad de la ocupación del puesto	407
3.2.2. La identificación del puesto pendiente de cobertura	408
4. EFECTOS DERIVADOS DE LA OMISIÓN DE LA IDENTIFICACIÓN	416

### *CAPITULO CUARTO*

#### **NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO.**

<b>I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>425</b>
<b>II ACLARACIONES PREVIAS: DIFERENCIAS ENTRE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES Y A TERMINO</b>	<b>426</b>

### III. ESTUDIO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO HASTA EL DDD 1994

#### 1. PRIMERA ETAPA: LA CONFUSIÓN ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA, MOTIVADA POR EL APARENTE SILENCIO DE LA LEY

1.1. Situación anterior a la Ley de Relaciones Laborales . . . . .	430
1.2. Situación bajo la Ley de Relaciones Laborales . . . . .	435
1.3. El Estatuto de 1980 y la entrada en escena de los Reglamentos de desarrollo	
1.3.1. ¿Prejuzga el art.15.1.c) la naturaleza jurídica del contrato de interinidad? . . . . .	437
1.3.2. La ambigüedad del DDD 1980 . . . . .	439
A. Jurisprudencia . . . . .	440
B. Doctrina . . . . .	447

#### 2. SEGUNDA ETAPA: LA OPCIÓN DEL DDD 1984 POR LA CONDICIÓN RESOLUTORIA . . . 450

2.1. Naturaleza jurídica del contrato de interinidad por sustitución . . . . .	450
2.1.1. Primera etapa: mantenimiento de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo anterior al DDD 1994. El art.4.2.d) se interpreta en el sentido de que el contrato deviene indefinido si, no reincorporado el sustituido, el interino continúa prestando servicios . . . . .	451
2.1.2. Segunda etapa: la STS 17 noviembre 1987	
A. Regla general: opción por la condición resolutoria . . . . .	453
B. Excepciones: el predominio del término resolutorio . . . . .	461
b.1. Excepciones justificadas por la desaparición de la actividad o por la naturaleza temporal de ésta: la sustitución del trabajador con contrato temporal . . . . .	461
b.2. Excepciones justificadas por la imposibilidad de que sea el interino quien atienda de forma definitiva la actividad	
b.2.1. Los contratos de interinidad celebrados por la Administración Pública . . . . .	465
b.2.2. Previsión en el Convenio Colectivo de fórmulas de provisión de plaza . . . . .	470
b.2.3. La sustitución en cadena . . . . .	472
b.2.4. Personal civil al servicio de establecimientos militares . . . . .	473
b.3. El nacimiento de una nueva causa de suspensión: la «reincorporación tardía» . . . . .	473
b.4. La polémica relativa a la admisión de pactos que fijan un término al contrato de interinidad . . . . .	474
2.2. Naturaleza jurídica del contrato de interinidad por vacante . . . . .	478

<b>IV. LOS REGLAMENTO DE 1994 Y 1998</b> .....	<b>481</b>
1. EL CAMBIO EN LA CONFIGURACION DEL CONTRATO DE INTERINIDAD: LA PRIMACIA DEL TERMINO RESOLUTORIO	
1.1. El contrato de interinidad por sustitución .....	481
1.2. El contrato de interinidad por vacante .....	488
2. LA ADMISION DE PACTOS QUE SOMETAN AL CONTRATO DE INTERINIDAD A CONDICION RESOLUTORIA .....	492

### ***CAPITULO QUINTO***

#### **OBJETO DEL CONTRATO: FUNCIONES DESEMPEÑADAS POR EL TRABAJADOR INTERINO**

<b>I. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA REALIDAD TENIDA EN CUENTA EN EL ART.15.1.C) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES</b> .....	<b>495</b>
<b>II LA EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA EN LA INTERPRETACIÓN DEL TERMINO «SUSTITUCIÓN»</b> .....	<b>496</b>
2. INTERPRETACIÓN Estricta DEL TERMINO SUSTITUCIÓN: EL INTERINO DEBE OCUPAR EL MISMO PUESTO QUE EL SUSTITUIDO .....	497
3. INTERPRETACIÓN AMPLIA REALIZADA POR LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA	
2.1. Admisión de la ocupación por el interino de puesto distinto del sustituido .....	498
2.2. El alcance de la ampliación operada por la Jurisprudencia	
2.2.1. Libertad del empresario respecto de las funciones asignadas al interino: la desconexión entre las funciones del interino y del sustituido .....	502
2.2.2. El poder regular de dirección como ámbito limitador de la decisión empresarial: conexión entre ambas funciones .....	503
A. Primera opción: el poder de dirección es ejercido <i>ab initio</i> respecto del trabajador interino	
a.1. Poder ordinario de dirección .....	504
a.2. Poder extraordinario de dirección .....	515
B. Segunda opción: el poder de dirección es ejercido respecto de un trabajador de la empresa movilizado al puesto del ausente pasando el interino a ocupar el puesto de aquél .....	518
2.3. Un supuesto especial: la sustitución de trabajador jubilado anticipadamente .....	520

III. RESPUESTA DE LOS REGLAMENTOS DE 1994 Y 1998 .....	522
--	-----

***CAPITULO SEXTO***  
**FORMA DEL CONTRATO**

I. LA EXIGENCIA DE ESCRITURA .....	533
II. MENCIONES OBLIGATORIAS .....	538
III. OTROS EXTREMOS RELACIONADOS CON LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO	542
1. COMUNICACION A LA OFICINA PUBLICA DE EMPLEO .....	542
2. ENTREGA DE LA COPIA BÁSICA A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES .....	543
3. DEBER DE INFORMACIÓN AL TRABAJADOR .....	544

***CAPITULO SEPTIMO***  
**DURACIÓN DEL CONTRATO**

I. CONTRATO DE INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN .....	547
1. EL TERMINO FINAL DEL CONTRATO	
1.3 La vinculación de la duración a la subsistencia de la causa .....	548
1.2. La polémica acerca de los pactos que desvinculan la vigencia del contrato de la causa de la contratación .....	548
1.2.1. Pactos que establecen un plazo cierto anterior a la extinción de la causa .....	549
1.2.2. Pactos que fijan un plazo posterior a la reincorporación .....	554
1.3. Sobre la existencia de una duración mínima .....	555
2. EL TERMINO INICIAL DEL CONTRATO	
2.1. Sobre la posibilidad de que el contrato se realice tiempo después de la aparición de la causa que justifica la temporalidad .....	558
2.2. Sobre la posibilidad de iniciar el contrato de interinidad antes de que el trabajador se ausente .	559

## II. CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA DUDOSA VINCULACION DE LA DURACIÓN A LA SUBSISTENCIA DE LA CAUSA . . . . .	561
2. EL ALCANCE DE LOS PLAZOS EN OTRAS NORMAS REGULADORAS DE LA INTERINIDAD POR VACANTE	
2.1. En la tradición de la Administración Pública	
2.1.1. Médicos interinos . . . . .	562
2.1.2. Establecimientos militares . . . . .	566
2.2. En la Ley de Empresas de Trabajo Temporal . . . . .	567
3. EL SENTIDO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS EN EL ART.4.2.B) DDD 1994 . . . . .	568
3.1. Administraciones Públicas	
3.1.1. Situación anterior al DDD 1994 . . . . .	569
A. Primera etapa: la demora es una irregularidad substancial que provoca la conversión en indefinido del contrato . . . . .	569
B. Segunda etapa: la demora es una irregularidad formal que no convierte en indefinido el contrato . . . . .	573
3.1.2. Situación tras el DDD 1994 . . . . .	577
A. Primera hipótesis: el contrato de interinidad por vacante está sometido a un término incierto consistente en la finalización del plazo de selección que se realizará conforme a la normativa específica de la Administración . . . . .	578
B. Segunda hipótesis: el contrato de interinidad por vacante está sometido a término cierto fijado por la normativa específica de la Administración desvinculado de la subsistencia de la causa. La STS de 22 de octubre de 1997	581
b.1. Sobre la clase de plazo a que se refiere el art.4.2.c)	
b.1.1. Primera hipótesis: la normativa específica fija un plazo al proceso . . . . .	583
b.1.2. Segunda hipótesis: la normativa específica fija un plazo al contrato no al proceso	588
b.2. Carácter orientativo o imperativo de los plazos . . . . .	590
C. Tercera hipótesis: la normativa específica es libre de someter al contrato a un término incierto -la cobertura de la vacante- o a un término cierto . . . . .	591
D. Cuarta hipótesis: el contrato tiene una duración máxima y una duración mínima . . . . .	591
E. Quinta hipótesis: existe un término cierto que delimita la causa . . . . .	594

3.1.3. Situación tras el DDD 1998 .....	595
3.2. Empresas Privadas	
3.2.1. Régimen jurídico establecido en el DDD 1994 .....	597
A. Sobre el carácter orientativo o imperativo del plazo de tres meses	
a.1. Primera hipótesis: el plazo de tres meses no es imperativo .....	598
a.2. Segunda hipótesis: el plazo de tres meses es imperativo .....	601
B. Sobre la posibilidad de contratar a otro interino .....	602
3.2.2. Situación tras el DDD 1998 .....	603
3.3. Empresas Públicas .....	604
3.4. La discutible aplicación del plazo establecido en el art.4.2.b) a los contratos celebrados a través de ETT	604

## **CAPITULO OCTAVO**

### **EL DEBER DE TRATO IGUAL**

<b>I. IGUALDAD DE TRATO DEL TRABAJADOR INTERINO EN RELACION CON EL TRABAJADOR SUSTITUIDO .....</b>	<b>609</b>
<b>II. IGUALDAD DE TRATO RESPECTO DE LOS TRABAJADORES FIJOS DE LA EMPRESA</b>	<b>620</b>
1. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION EN EL AMBITO DE LA EMPRESA .....	620
2. DESIGUALDAD DE TRATO DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES ESTABLECIDA POR LA AUTONOMIA COLECTIVA Y LA INDIVIDUAL	
2.1. Autonomía colectiva y trato desigual de los trabajadores temporales. Especial referencia a los derechos vinculados a la antigüedad .....	622
2.2. Desigualdad de trato de los trabajadores temporales por decisión unilateral del empresario: la dudosa eficacia del principio general de igualdad de trato sobre los poderes privados .....	644

**CAPITULO NOVENO**  
**LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO**

**651**

**I. CAUSAS DE EXTINCIÓN** .....

**1. CONTRATO DE INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN** ..... **652**

1.1. La reincorporación del trabajador sustituido y el vencimiento del plazo legal o convencionalmente fijado para la reincorporación

1.1.1. El modo de realizarse la reincorporación: acerca de su carácter efectivo y definitivo ..... **653**

1.1.2. El momento de la reincorporación: el plazo legal o convencionalmente establecido

A. La sujeción de la reincorporación a unos plazos ..... **656**

a.1. El sentido de la expresión «plazo para la reincorporación»: acerca de la inclusión del agotamiento de la duración máxima de la causa ..... **657**

a.2. Instrumento adecuado para la fijación del plazo ..... **660**

B. La reincorporación en plazo: reincorporación *ex ante*; reincorporación *ex post* ..... **661**

C. La exigencia de solicitar anticipadamente la reincorporación ..... **665**

1.1.3. El lugar de la reincorporación: la posible falta de identidad entre el puesto ocupado por el interino y el puesto al que se reincorpora el sustituido

A. Reincorporación del sustituido en su puesto orginario, ocupando el interino un puesto distinto **667**

B. Reincorporación en puesto distinto del originario con carácter definitivo o provisional ... **670**

1.2. La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo: especial referencia a la extinción del contrato de sustitución de trabajador jubilado anticipadamente y del contrato del sustituto del interino ..... **675**

**2. CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE** ..... **680**

2.1. La cobertura de la vacante

2.1.1. La problemática existencia de tal causa de extinción

A. Su aceptación antes del DDD 1994 ..... **682**

B. El sentido del silencio del DDD 1994

b.1. El sometimiento de la cobertura a unos plazos ..... **683**

b.2. Validez de las cláusulas contractuales o convencionales que establecen la extinción del

contrato sólo por la cobertura de la plaza.....	686
2.1.2. Necesidad de que la toma de posesión del titular vaya seguida del ejercicio efectivo de funciones .....	686
2.1.3. Cobertura definitiva, provisional o ambas .....	690
A. Solución arbitrada para el personal estatutario .....	691
B. Solución arbitrada en el ámbito laboral .....	694
2.1.4. Posibilidad de cubrir la plaza por procedimiento distinto del previsto en el contrato o en el Convenio Colectivo .....	699
2.1.5. Determinación de la plaza vacante que ha sido ocupada por el nuevo titular	
A. El problema existente cuando hay varias plazas vacantes y no se cubren todas .....	703
B. Determinación de la plaza a ocupar por el excedente voluntario que reingresa .....	710
C. Determinación de la plaza a ocupar por reingreso de trabajador temporal declarado fijo de plantilla .....	711
2.1.6. La posible falta de identidad entre el puesto ocupado por el interino y el puesto al que se incorpora el titular: incorporación del titular en puesto distinto del interino; incorporación del titular en el mismo puesto que el interino pero en condiciones de trabajo distintas .....	712
2.2. Transcurso del plazo de tres meses o del que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas .....	714
2.3. La amortización de la plaza vacante	
2.3.1. Sobre la validez de la «amortización de la plaza» como causa de extinción .....	714
A. Situación anterior al DDD 1994 .....	715
a. 1. Solución propuesta para el Personal estatutario .....	715
a. 2. Interpretación jurisprudencial en el ámbito laboral .....	716
B. El silencio del DDD 1994 .....	723
2.4. La decisión del empresario privado de no cubrir la plaza vacante .....	725
3. CAUSAS COMUNES A AMBOS CONTRATOS	
3.1. Readmisión de interino ordenada por sentencia judicial que declara su despido improcedente o nulo .....	726
3.2. La funcionarización del puesto .....	727
3.3. Extinción <i>ante tempus</i> del contrato de puesta a disposición .....	730



<b>II. EL ACTO DE EXTINCIÓN: LA DENUNCIA</b> .....	<b>734</b>
1. LA FUNCIÓN DE LA DENUNCIA EN LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA	
1.1. Notas previas aclaratorias: función de la denuncia en la Teoría general de los contratos .....	735
1.2. El especial papel de la denuncia en el contrato de trabajo .....	736
2. SOBRE LA EXIGENCIA DE LA DENUNCIA EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD .....	737
3. REQUISITOS FORMALES DE LA DENUNCIA .....	740
3.1. Sobre la exigencia de forma escrita .....	741
3.2. Contenido de la denuncia .....	744
4. MOMENTO DE LA DENUNCIA .....	746
4.1. Sobre la exigencia de que la denuncia se efectúe antes de la llegada del evento resolutorio	746
4.2. La importancia del conocimiento del evento resolutorio por parte del empresario .....	748
5. EFECTOS DE LA FALTA DE DENUNCIA: PRÓRROGA TÁCITA POR TIEMPO INDEFINIDO	750
5.1. Presupuestos para la aplicación de la prórroga tácita	
5.1.1. Sentido de la prórroga tácita: ¿voluntad novatoria de las partes o sanción? .....	750
5.1.2. La falta de denuncia en tiempo .....	754
5.1.3. La exigencia de que el interino continúe «prestando servicios» .....	756
5.2. Efectos de la prórroga tácita: la conversión en indefinido y su problemática admisión en las Administraciones Públicas .....	757
5.3. Destrucción de la presunción de indefinición .....	759
5.3.1. Regla general: la acreditación de la naturaleza temporal de la prestación .....	760
A mantenimiento de la misma causa de interinidad: el problemático respeto del requisito esencial de la duración máxima del contrato de interinidad por vacante .....	763
B. nacimiento de una nueva causa de interinidad o de una causa de temporalidad distinta de la interinidad: el problemático respeto al requisito esencial de la identificación de la causa del contrato .....	765
5.3.2. ¿Excepción a la regla general?: la demora justificada de la ausencia .....	768
<b>III. EL PREAVISO</b> .....	<b>775</b>
<b>IV. LOS EFECTOS DE LA EXTINCIÓN: LA POSIBLE INDEMNIZACIÓN</b> .....	<b>781</b>

CONCLUSIONES	783
--------------	-----

BILIOGRAFIA	815
-------------	-----

#### ANEXOS JURISPRUDENCIALES

1. Tribunal Supremo . . . . .	837
2. Audiencia Nacional . . . . .	844
3. Tribunal Central de Trabajo . . . . .	844
4. Tribunales Superiores de Justicia . . . . .	850



## ABREVIATURAS

<b>AA:</b>	Actualidad Laboral.
<b>AA.VV:</b>	Varios Autores.
<b>Ac:</b>	Acuerdo.
<b>AL:</b>	Revista Actualidad Laboral.
<b>Ar:</b>	Referencia Aranzadi Jurisprudencia.
<b>Art:</b>	Artículo.
<b>AS:</b>	Aranzadi Social.
<b>BB.OO:</b>	Boletines Oficiales del Estado.
<b>BO:</b>	Boletín Oficial de Comunidad Autónoma.
<b>BOCCGG:</b>	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
<b>BOD:</b>	Boletín Oficial del Ministerio de Defensa.
<b>BOE:</b>	Boletín Oficial del Estado.
<b>CC:</b>	Convenio Colectivo.
<b>Cc:</b>	Código Civil.
<b>CCETT:</b>	Convenio Colectivo de Empresas de Trabajo Temporal.
<b>CD:</b>	Considerando.
<b>CDJ:</b>	Revista Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ.
<b>CE:</b>	Constitución Española de 1978.
<b>CEF:</b>	Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros.
<b>CES:</b>	Consejo Económico y Social.
<b>CEURA:</b>	Centro de Estudios Ramón Areces.
<b>CGPJ:</b>	Consejo General del Poder Judicial.
<b>Coord:</b>	Coordinador.
<b>CPD:</b>	Contrato de Puesta a disposición.
<b>D:</b>	Decreto.
<b>DDD 1980:</b>	Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre, sobre aplicación del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación laboral, (BOE del día 29).
<b>DDD 1984:</b>	Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, por el que se regulan diversos contratos de trabajo de duración determinada y el contrato de trabajadores fijos discontinuos, (BOE del día 23).
<b>DDD 1994:</b>	Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación, (BOE de 22 y de 26 de enero de 1995).
<b>DDD 1998:</b>	Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada, (BOE de 8 de enero).
<b>Dir:</b>	Director.
<b>DL:</b>	Revista Documentación Laboral, ACARL.

## XX ABREVIATURAS

---

<b>DLRT:</b>	Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, (BOE del día 9).
<b>DO:</b>	Diario Oficial de Comunidad Autónoma.
<b>DT:</b>	Disposición Transitoria.
<b>EPM:</b>	Estatuto del Personal Médico, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, (BOE del día 30), modificado por Real Decreto 1033/1976, de 9 de abril, (BOE de 11 de mayo).
<b>EPNF:</b>	Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, (BBOO de 28 y 30 de abril).
<b>EPNS:</b>	Estatuto de Personal no Sanitario, aprobado por Orden Ministerial de 5 de julio de 1971, (BOE del día 22), modificado por Orden de 30 de julio de 1975, (BOE de 18 de agosto).
<b>ET:</b>	Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, (BOE del día 14).
<b>ETT:</b>	Empresa de Trabajo Temporal.
<b>EU:</b>	Empresa Usuaria.
<b>GI:</b>	Gran Invalidez.
<b>ICS:</b>	Instituto Catalán de la Salud.
<b>IELSS:</b>	Instituto de Estudios Laborales y Sociales.
<b>IES:</b>	Instituto de Estudios Sociales.
<b>IL:</b>	Revista Información Laboral, Lex Nova.
<b>ILT:</b>	Incapacidad Laboral Transitoria.
<b>INSALUD:</b>	Instituto Nacional de la Salud.
<b>INSS:</b>	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
<b>IPA:</b>	Incapacidad Permanente Absoluta.
<b>IPT:</b>	Incapacidad Permanente Total.
<b>IT:</b>	Incapacidad Temporal.
<b>IVAP:</b>	Instituto Valenciano de Administración Pública.
<b>LBE:</b>	Ley 51/1980, de 8 de octubre, básica de empleo, (BOE del día 17).
<b>LBRL:</b>	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, (BOE del día 3).
<b>LCT 31:</b>	Ley de 21 de noviembre de 1931 de Contrato de Trabajo.
<b>LCT 44:</b>	Ley de 26 de enero de 1944 de Contrato de Trabajo, (BOE de 24 de febrero).
<b>LETT:</b>	Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, (BOE del día 2), modificada parcialmente por Ley 29/1999, de 16 de julio (BOE del día 17).
<b>LFCE:</b>	Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, (BOE del día 15).
<b>LGP:</b>	Ley 11/1977, de 4 de enero, General Presupuestaria, (BOE del día 8).
<b>LISOS:</b>	Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (BOE del día 15).
<b>LMRFP:</b>	Ley 23/1988, de 28 de julio, que modifica la Ley 30/1984 en algunos preceptos, (BOE del día 29).
<b>L.O:</b>	Ley Orgánica.
<b>LOLS:</b>	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, (BOE del día 8).

---

<b>LPGE:</b>	Ley de Presupuestos Generales del Estado.
<b>LPL:</b>	Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, (BOE del día 11).
<b>LPPM:</b>	Ley 4/1995, de 23 de marzo, que regula el permiso parental y por maternidad, (BOE del día 24).
<b>LRL:</b>	Ley 16/1976 de 8 de abril, de Relaciones Laborales, (BOE del día 21).
<b>LRT:</b>	Ley de 16 de octubre de 1942 de Reglamentaciones de Trabajo.
<b>LPRL:</b>	Ley 31/1995, de 8 de noviembre de 1995, de Prevención de Riesgos Laborales, (BOE del día 10).
<b>LRFP:</b>	Ley 30/1984, de 2 de abril, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, (BOE del día 3).
<b>MAP:</b>	Ministerio de Administraciones Públicas.
<b>MTSS:</b>	Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social.
<b>Núm:</b>	Número.
<b>O:</b>	Orden.
<b>OSAKIDETZA:</b>	Servicio Vasco de la Salud.
<b>OSASUNBIDEA:</b>	Servicio Navarro de la Salud.
<b>Pág:</b>	Página.
<b>Pp:</b>	Páginas.
<b>RAP:</b>	Revista de la Administración Pública.
<b>RCL:</b>	Repertorio Aranzadi de Legislación.
<b>RD:</b>	Real Decreto.
<b>RD-L:</b>	Real Decreto-Ley.
<b>RDPAD:</b>	Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de personal de alta dirección, (BOE del día 12).
<b>REALA:</b>	Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica.
<b>REDA:</b>	Revista Española de Derecho Administrativo.
<b>REDC:</b>	Revista Española de Derecho Constitucional.
<b>REDT:</b>	Revista Española de Derecho del Trabajo.
<b>Res:</b>	Resolución.
<b>RGIPAE:</b>	Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, (BOE de 10 de abril).
<b>RL:</b>	Revista Relaciones Laborales.
<b>RPJ:</b>	Revista de Poder Judicial.
<b>RPS:</b>	Revista de Política Social.
<b>RPT:</b>	Relación de Puestos de Trabajo.
<b>RT:</b>	Revista de Trabajo.
<b>RTSS:</b>	Revista de Trabajo y Seguridad Social.

## XXII ABREVIATURAS

---

<b>SAS:</b>	Servicio Andaluz de la Salud.
<b>SCT:</b>	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
<b>SERGAS:</b>	Servicio Gallego de la Salud.
<b>SERVASA:</b>	Servicio Vasco de la Salud.
<b>STC:</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STS:</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>STSJ:</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
<b>Ss:</b>	Siguientes.
<b>TL:</b>	Revista Temas Laborales.
<b>Tom:</b>	Tomo.
<b>TRET:</b>	Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores, (BOE del día 29).
<b>TRLBRL:</b>	Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (BOE de 22 y 23 de abril).
<b>TRLGSS 1974:</b>	Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. (BOE de 20 y 22 de julio).
<b>TRLGSS 1994:</b>	Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de junio que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (BOE del día 29).
<b>TRLISOS:</b>	Real Decreto-Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (BOE del día 8).
<b>TS:</b>	Revista Tribuna Social.
<b>UD:</b>	Recurso de Casación en Unificación de Doctrina.
<b>Vol:</b>	Volumen.

## AGRADECIMIENTOS

Quisiera dedicar unas líneas de agradecimiento a todas aquellas personas que me han ayudado, con su tiempo y conocimientos, en la elaboración de esta Memoria doctoral.

Me fueron muy útiles las conversaciones sobre Derecho Civil, mantenidas con la doctora Dña Reyes Corripio y con la profesora Dña. Marina Matud. En el terreno relacionado con las Administraciones Públicas conté siempre con la ayuda del doctor D. Luis Felipe Alvarez. No olvidaré que fue mi padrino D. Pedro Castillo quien me introdujo en la compleja realidad de la contratación laboral del sector público, poniéndome en contacto con funcionarios encargados de la gestión de personal en diferentes Organismos Públicos. Gracias a la profesora Dña. María del Mar Alarcón y a Dña. Nieves Antona por haber podido contrastar con ellas los resultados a los que iba llegando en el curso de la investigación. A mi compañera la doctora Dña. Silvia Meseguer por la preocupación mostrada a lo largo de estos años, por haberme infundado esperanza cuando sólo veía ante mí obstáculos.

Es difícil expresar mi agradecimiento a todas a aquellas personas que han estado rezando por mí. Gracias a Dios, son tantas que podrían ocupar varias páginas. Me perdonarán que no lo haga porque ya he sobrepasado los límites de una obra de este tipo: mi familia -hasta el cuarto grado-, los amigos, que han continuado siéndolo pese a mi aislamiento, los compañeros de la Congregación Purísimo Corazón de María. Guardo especial gratitud hacia Marta quien, ante mi manifiesta inutilidad en el manejo del ordenador, se encargó de las labores de impresión.

A mis alumnos de la Institución Empresarial Europea, de la Escuela Superior de Dirección de Empresas, del Centro Universitario Villanueva y de la Universidad Europea de Madrid, por haberme literalmente "acribillado" a preguntas durante las clases, forzándome a plantearme problemas -algunos relacionados con el tema de la Memoria- y a buscar las respuestas.



De manera muy especial, quiero mostrar mi agradecimiento a mi director de tesis, el Dr. D. Fernando Pérez-Espinosa Sánchez por haberme acogido y escuchado, por sus sabias orientaciones y consejos. Sin su ayuda no podría aspirar hoy al título de Doctor.

Finalmente, a mis padres, que con paciencia y preocupación han vivido conmigo estos años de investigación. Le pido a Dios, mi querido compañero inseparable de estudio, que me dé la oportunidad de proporcionarles a partir de ahora sólo alegrías.

A todos ellos gracias por su amable colaboración.

## INTRODUCCIÓN

Debemos agradecer al profesor Don Fernando Pérez-Espinosa que orientara nuestra investigación hacia los contratos de duración determinada y en concreto hacia el contrato de interinidad. Recientemente la Ley 11/1994 de 19 de mayo había realizado una profunda modificación del Estatuto de los Trabajadores mientras que el RD 2546/1994 de 29 de diciembre daba nueva regulación a la contratación temporal estructural introduciendo cambios importantes. El contrato de interinidad fue precisamente el que experimentó una transformación más fuerte, ya que el Reglamento no se limitó a modificar el régimen jurídico de la tradicional modalidad de sustitución de trabajador ausente, sino que aprovechó para -con dudosa legalidad- dar vida al contrato de interinidad para cobertura provisional de vacante. Se abría ante nosotros una etapa en la que sería necesario no sólo estudiar las tradicionales interpretaciones que de la interinidad por sustitución se habían realizado al amparo de los Decretos anteriores, analizando su pervivencia, sino examinar los problemas que planteaba la nueva modalidad y, en la medida de lo posible, apuntar posibles soluciones.

En la Primera Parte comenzamos preguntándonos por el fundamento del contrato de interinidad. En cuanto pertenece al género más amplio de los contratos temporales, participa del fundamento común a todos ellos, lo que se estudia en el Capítulo Primero. La Reforma de 1994 modificó el tenor literal del art.15.1 del Estatuto de los Trabajadores, de donde desapareció la tradicional presunción de indefinición de los contratos. De la nueva redacción parece desprenderse en un primer momento que el criterio de las partes es el encargado de decidir el carácter indefinido o temporal de la relación. El estudio histórico de la contratación laboral en España revela que en nuestro sistema jurídico terminó por triunfar la idea de que la duración de la relación está en relación directa con el carácter permanente o temporal de la prestación realizada por el trabajador. Esta idea se reflejó de forma expresa en el Estatuto de 1980, pero permanece implícita en el Estatuto de 1994 no sólo porque la lista de contratos temporales continúa siendo cerrada sino porque el art.15.1 no debe interpretarse de forma aislada sino en conexión con otros preceptos, el art.8.2, el 15.2, el 15.3 y el 49.1.c). Todos

ellos establecen, en caso de irregularidad en la contratación temporal, la presunción de indefinición del contrato y, con excepción del 15.3 -fraude de ley-, admiten su destrucción mediante la prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación. Así pues, el contrato temporal continúa configurándose como excepción a la contratación indefinida, lo que dota de sentido a nuestra investigación.

La búsqueda de un sentido para la contratación interina lleva a preguntarnos en el Capítulo Segundo por la necesidad temporal que trata de satisfacer, es decir, la razón que justifica su aparición. En este sentido, el contrato de interinidad está ligado al nacimiento del principio de estabilidad en el empleo. No sólo porque se configura como excepción al contrato indefinido, sino porque dicho principio alumbró una serie de figuras jurídicas caracterizadas por el mantenimiento del contrato pese a la ausencia del trabajador: en un primer momento la suspensión, pero después también los permisos retribuidos y finalmente las vacaciones. El contrato de interinidad se presenta como una solución jurídica que se concede al empresario para que atienda provisionalmente la actividad abandonada por quien en el futuro va a regresar porque tiene derecho a hacerlo. El estudio de las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales revela, además, algo que no esperábamos: la utilización del contrato para cubrir vacantes definitivas de la empresa.

En ambos supuestos -ausencias provisionales, vacantes definitivas- la contratación externa de un interino se ofrece como una alternativa frente a la movilización temporal de otros trabajadores de la empresa para atender esa actividad.

La amplitud con que se configuraba el contrato de interinidad en la normativa anterior, aparentemente desaparece en el art.15.1.c) de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 que recoge una definición de contrato de interinidad que se ha mantenido hasta nuestros días. La nueva redacción guarda silencio respecto a la interinidad por vacante, y define el contrato utilizando una fórmula sistemática cuyo centro es el concepto de «*derecho a reserva de puesto de trabajo*», un concepto que en el Estatuto de 1980 será la característica que defina a la suspensión del art.48. La conexión entre ambos preceptos -el 15.1.c) y el 48- puede llevar a limitar el contrato de interinidad a la sustitución de trabajador ausente con el contrato

suspendido. ¿Es cierta esta afirmación? nos preguntamos. La jurisprudencia ha respondido de una manera desconcertante, pues por un lado ha realizado una interpretación amplia del fundamento permitiendo la interinidad para cobertura provisional de vacantes en Administraciones Públicas, y paralelamente ha realizado una interpretación restrictiva, al remitir al contrato eventual los supuestos de ausencias por interrupciones distintas de la suspensión. Al estudio de esta Jurisprudencia, dedicamos, el Capítulo Segundo.

La mayor parte del mismo se centra en la interinidad por vacante. Se trata de un tema que reviste gran complejidad. Hablar de interinidad por vacante es hablar de contratación laboral temporal en la Administración Pública, por mucho que el DDD 1994 haya dado entrada a esta figura en la empresa privada. Es una solución jurídica que nace para resolver un problema que tiene su origen en las peculiaridades de la Administración Pública. Una Administración que actúa como empresaria privada, pero que a la vez está sometida a una Ley administrativa -la Ley para la Reforma de la Función Pública-, que limita su libertad de contratar y de seleccionar al futuro titular de un puesto y que va a poner trabas para que un trabajador temporal adquiera la condición de fijo. Para la comprensión de esta necesidad, hemos tenido que adentrarnos en el complejo mundo de las relaciones laborales en el sector público. Estudiar conceptos como Relaciones de Puestos de Trabajo, Plantillas, Ofertas de Empleo Público, Convocatorias, Presupuestos Generales del Estado, Procesos de Selección... La complejidad radica además en la variedad de vínculos jurídicos a través de los cuales se pueden prestar servicios para la Administración: relación funcionarial, estatutaria y laboral. Cada vínculo se rige por una normativa propia, y tiene su propio ámbito subjetivo; no obstante, asistimos a la realización de contratos laborales para cubrir puestos que están reservados a personal funcionario o estatutario, y a la consiguiente aplicación de las normas pensadas para estos ámbitos a la relación jurídica-laboral. Por otro lado, el problema de la cobertura provisional de vacantes se ha planteado con anterioridad respecto del personal funcionario y estatutario, de ahí que muchas veces de forma inconsciente, y en otras por analogía se hayan aplicado sus soluciones al campo laboral. Hemos considerado necesario estudiarlas y señalar las vías a través de las cuales han terminado por aplicarse en el terreno laboral: la influencia del Personal no Sanitario, la contratación laboral de médicos interinos... Todo ello confluyó en la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante, en la posterior recepción de la necesidad en la

Ley 14/1994 de 1 de junio de Empresas de Trabajo Temporal y en la opción por la interinidad que finalmente realizó el RD 2546/1994. El problema del fundamento de la interinidad por vacante no finalizó en el DDD 1994, sino que continúan planteándose nuevas necesidades para las que tal modalidad puede ser una posible solución; véase el tema de las irregularidades cometidas en la contratación temporal de la Administración Pública ¿es la nueva relación indefinida-no fija de la que habla el Tribunal Supremo una relación de interinidad o tiene un *status* jurídico diferente? Continúan, además, existiendo necesidades que se encuentran en una zona fronteriza entre el contrato eventual y el contrato de interinidad, nos referimos al déficit de plantillas que sufren algunos Organismos Públicos.

En cuanto a la discutida posibilidad de emplear el contrato de interinidad para cubrir ausencias por vacaciones, analizamos las dos conclusiones a las que el Tribunal Supremo ha llegado en los últimos años. En primer lugar, que no existe derecho de reserva de puesto de trabajo. Afirmación que debe ser analizada con detención por cuanto es posible que los arts. 15.1.c) y 48 no estén empleando esta expresión con el mismo significado. En segundo lugar, que el contrato eventual es el adecuado.

Delimitado el fundamento del contrato de interinidad, se aborda en el Capítulo Tercero el análisis de la Causa del Contrato. Se empieza por estudiar la descripción que realiza el art.4.1 del Reglamento. Ante todo nos preguntamos si la causa es común a las dos modalidades, es decir, si en ambas es la sustitución de un trabajador -el actual o el futuro-, o si la sustitución es sólo causa de la modalidad que lleva su nombre mientras que en la interinidad por vacante se trata de cubrir una plaza. Adelantamos que consideramos más adecuada la primera interpretación. A partir de ahí se realiza un estudio de los elementos que describen la causa conforme al art.4.1, tomando como base los dos presupuestos del contrato: el material, constituido por la desocupación temporal de la plaza y el jurídico, consistente en la limitación de la libertad de cobertura del puesto por parte del empresario para cubrirlo de forma definitiva o directa.

En cuanto al presupuesto material, en la modalidad de interinidad por sustitución esa desocupación obedece a la ausencia provisional de un trabajador. Se analizan los caracteres

de la ausencia, si es total o parcial; si es una ausencia de la empresa, o si cabe también una ausencia sólo del puesto o del centro. La figura del trabajador sustituido es también objeto de estudio, desde el punto de vista del vínculo jurídico que le liga con la empresa: funcionarial, laboral o estatutario; la posibilidad de que sea un trabajador por cuenta propia; el carácter temporal o indefinido de su contrato; el carácter a tiempo completo o a tiempo parcial de su jornada; se examina también cómo se realiza la sustitución en el marco de un contrato de relevo o qué contrato es adecuado para sustituir a un trabajador jubilado anticipadamente.

En el contrato de interinidad por vacante la desocupación tiene carácter definitivo, produciéndose una vacante en la plantilla. El término «vacante» ha sido utilizado por doctrina y jurisprudencia para definir la nueva modalidad contractual, aunque en ningún momento se emplea por el Reglamento. Nos preguntamos en primer lugar qué es una vacante, cuestión que entraña una gran complejidad en el ámbito de la Administración Pública, desde el momento en que para que exista un puesto es necesario que esté dotado e incluido en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo. ¿Sería posible celebrar un contrato de interinidad para atender provisionalmente una actividad permanente, si no existe la plaza en la RPT? Es decir, cuando hablamos de vacante ¿utilizamos un concepto material o formal? Es un problema de actualidad como ponen de manifiesto los procesos de consolidación de empleo temporal en fijo que prevén las Leyes de Presupuestos, y por la dudosa aplicación que algunas sentencias hacen del contrato de interinidad por vacante para resolver las irregularidades cometidas en la contratación temporal, siendo así que ni siquiera se ha creado el puesto.

De nuevo nos preguntamos por el carácter que tendrá la relación jurídica del futuro titular: si necesariamente será indefinida, o si cabe también la posibilidad de que sea temporal, si el contrato será a jornada completa o también a tiempo parcial, si el futuro titular será funcionario, personal estatutario o laboral.

Centrados en el presupuesto jurídico y tratándose de la modalidad de sustitución, es la libertad de cubrir de forma definitiva el puesto la que se ve limitada por la existencia de un derecho de reserva de puesto de trabajo. Se analiza el significado de esta expresión, y en concreto el puesto que se va a reservar lo que nos permitirá determinar si la expresión reserva de puesto

de trabajo «*del mismo grupo profesional o categoría equivalente*» que emplea la ley en el art.46.3 puede entenderse incluida en la definición del contrato de interinidad. En definitiva, lo que se discute es si el sustituido tiene un derecho de propiedad sobre el puesto. La aclaración de este punto, además, nos permitirá responder a la pregunta de si el interino debe ocupar el puesto del sustituido. Se analiza también el origen de la reserva; en concreto, si ésta puede proceder de la voluntad tácita del empresario, algo que tiene importancia en aquellos supuestos en los que no existiendo por ley tal derecho, no obstante el empresario celebra un contrato de interinidad. Pensamos especialmente en la posibilidad de que el empresario decida hacer un contrato de interinidad para sustituir a excedente voluntario, sin haberle reconocido de forma expresa derecho de reserva de puesto. Por último, se analizan las causas que dan lugar a un derecho de reserva de puesto de trabajo: los supuestos suspensivos que permiten la contratación interina y aquéllos que son incompatibles con ella. El estudio de los primeros no se ha limitado al art.48 ET, sino que se ha intentado averiguar si fuera de dicho precepto existen otros que justifiquen el recurso a la interinidad. Nos planteamos, además, si cuando el trabajador se ausenta de su puesto pero no de la empresa, es legítimo acudir a la interinidad, lo que supone discutir sobre la posibilidad de que en las modificaciones provisionales del puesto de trabajo, exista también un derecho de reserva.

En la modalidad de interinidad por vacante, el empresario ve limitada su libertad de contratar de forma directa, desde el momento en que la LRFP le obliga a seleccionar al más capaz, siguiendo un proceso en el que se garanticen los principios de mérito, igualdad, publicidad y capacidad. El problema se plantea en este caso con la empresa privada, por cuanto no resulta claro de la regulación reglamentaria, si sólo se puede acudir a contrato de interinidad, cuando el empresario se ve obligado a respetar unos procesos regulados en convenio, o si también concurre la causa cuando él decide *motu proprio* celebrar un proceso de selección. Un problema que comparten el sector privado y el público, es el relativo a si la causa existe sólo desde que se ha iniciado el proceso de selección -con el consiguiente problema de determinar el momento inicial de tal proceso- o si cuando el Reglamento habla de proceso de selección debe entenderse de forma amplia como sinónimo de proceso de colocación, lo que permitiría acudir al contrato de interinidad desde que sobreviene una vacante.

Analizada la causa genérica -lo que sería el "tipo" del contrato de interinidad-, se continúa estudiando en el Capítulo Tercero, otro aspecto de la Causa: la distinción entre causa genérica y causa específica del contrato. Es decir, si la causa que justifica la celebración del contrato de interinidad y cuya pervivencia obliga al mantenimiento del contrato, es la ausencia sin más o la ausencia por un motivo concreto. Nos preguntamos por el papel que desempeña el motivo de la ausencia ¿es una nueva causa para un nuevo contrato o por el contrario se subsume en la causa más amplia que es la ausencia? Combinando las reflexiones anteriores con la interinidad por vacante y tratándose de Administración Pública, ¿puede decirse, como hasta fechas recientes ocurría con el personal estatutario, que existe una única causa más amplia consistente en la cobertura definitiva de la plaza ya sea por el sustituido o por un futuro titular? Creemos que el DDD 1994 vino a dar un papel preponderante al motivo concreto identificado en el contrato.

Ese motivo concreto, esa causa, debe ser conocida por el trabajador en el momento mismo de celebrarse el contrato, no sólo porque debe certificarse que realmente concurre una causa que justifica el carácter temporal de la contratación, sino también porque el interino necesita saber cuál será el evento que provocará la extinción del contrato, es decir qué trabajador debe regresar tras el cese del motivo consignado en el contrato, o qué plaza es la que ocupa y a la que se incorporará el futuro titular. Este conocimiento previo evita que la extinción del contrato quede a la discrecionalidad del empresario. Por esta razón consideramos que son requisitos sustanciales del contrato en cuanto lo identifican y que por lo tanto, deben analizarse en el Capítulo dedicado a la causa y no dentro de la Forma del contrato, cuestión distinta aun cuando guarde relación con aquélla. Esta vez son las peculiaridades de la interinidad por vacante, las que hacen imposible una respuesta rápida, debido a la dificultad existente para identificar un puesto de trabajo, es decir para individualizar varios puestos de un mismo Grupo profesional y de un mismo Centro, lo que ha dado lugar a la controvertida Jurisprudencia que se analiza.

Lo esencial en el contrato de interinidad no es tanto la actividad que se realiza cuanto el carácter con el que se realiza: provisional y no definitiva. Pero llega un momento, cuando el trabajador sustituido no se reincorpora o cuando la plaza no se cubre en el plazo, en que esa



actividad pasa a primer plano. Desaparecido el obstáculo para su cobertura definitiva, ¿se debe mantener el interino ya como titular? la respuesta depende de la naturaleza del contrato, cuestión que se analiza en el Capítulo Cuarto. Si es un contrato sometido a condición resolutoria la respuesta es afirmativa pero si esta sometido a término, el empresario es libre de extinguir el contrato. Estamos ante un tema que polarizó la discusión acerca del contrato de interinidad, durante el período en que estuvo en vigor el DDD 1984, cuyo art.4.2.d) claramente decía que si el sustituido no se reincorporaba, el contrato del interino devenía indefinido. Un artículo que fue muy criticado y cuya tajante afirmación tuvo que ser matizada cuando el contrato del sustituido era temporal, o cuando se trataba de Administraciones Públicas. Precisamente, una de las modificaciones más importantes que llevó a cabo el DDD 1994 fue la supresión de aquél precepto, planteándose en la actualidad si se mantiene la interpretación anterior -que había sido confirmada por la Jurisprudencia-, o si el contrato ha pasado a configurarse a término, o a éste y a condición resolutoria simultáneamente.

Otro problema del que se hace eco la Jurisprudencia es el relativo al puesto que debe ser ocupado por el interino, es decir, si debe ocupar el que dejó libre el ausente o si el empresario, haciendo uso de sus facultades organizativas, puede situar al interino en puesto distinto correspondiente o no a otro trabajador de la empresa que pasaría a ocupar el puesto del ausente. Este tema se analizará en el Capítulo Quinto.

En el Capítulo Sexto se estudian los requisitos formales del contrato, y en concreto, la exigencia de forma escrita y los efectos de su omisión, junto con el resto de formalidades.

La causa en los contratos de duración determinada del art.15 ET no sólo justifica su celebración sino que, en ocasiones, determina su duración, en tanto el empresario está obligado a mantener al trabajador hasta que aquélla desaparezca. ¿Qué relación existe en el contrato de interinidad entre la causa y la duración? Esta es la cuestión que se analiza en el Capítulo Séptimo. Respecto del contrato de interinidad por sustitución, se mantiene el tradicional debate acerca de la posibilidad de que se pacte un término final desconectado de la subsistencia de la causa, bien sea anterior a su desaparición o posterior; asimismo nos preguntamos si el contrato puede celebrarse antes de que aparezca la causa o un tiempo después. Pero es el contrato de

interinidad por vacante, el que al regularse por primera vez, plantea mayores problemas interpretativos. Los Tribunales crearon tal contrato y poco a poco fueron dotándole de un determinado régimen jurídico que, en materia de duración, aparentemente parece contradecir lo que posteriormente consagró la norma jurídica. En la actualidad, se discute si el contrato dura en tanto persiste la necesidad de cubrir la vacante o si ésta necesariamente debe proveerse dentro de un plazo máximo que actúa como término resolutorio. El tema presenta perfiles distintos según se trate de Administración Pública o de empresa privada. La solución arbitrada para esta última -extinción en todo caso a los tres meses-, puede ser discutible, pero al menos tiene el mérito de ser clara.

En el Capítulo Octavo se estudia una cuestión común a todos los trabajadores temporales: el derecho a disfrutar de los mismos derechos que los trabajadores indefinidos. En cuanto que el trabajador interino realiza como supuesto típico el mismo trabajo que el sustituido, nos preguntamos, además, si el deber de trato igual implica que las condiciones de trabajo, los derechos y obligaciones del interino deban coincidir con los del sustituido.

La Duración del contrato guarda estrecha relación con el régimen jurídico de la Extinción. Tradicionalmente el contrato sólo se extinguía por la reincorporación del sustituido. La jurisprudencia se encargó de analizar en qué condiciones debía tener lugar para que realmente produjera el efecto extintivo: si tenía que ser definitiva o también podía ser provisional, si debía tener lugar en el mismo puesto o si podía tener lugar en puesto distinto, así como el momento en que debía tener lugar. En el capítulo Noveno estudiamos la reincorporación del sustituido y las nuevas causas de extinción introducidas por el DDD 1994: dos de ellas hacen referencia a la modalidad de sustitución -el vencimiento del plazo legal establecido para la reincorporación y la extinción de la causa que dio lugar a la reserva- la otra a la modalidad de interinidad por vacante -llegada del plazo de tres meses en la empresa privada o el que resulte de aplicación en la Administración Pública-.

Es esta última modalidad la que reviste mayor complejidad, principalmente en la Administración Pública, puesto que en la empresa privada claramente se extingue por la cobertura del puesto y en todo caso a los tres meses. En la Administración Pública, sin

embargo, no resulta tan claro que el contrato finalice por la llegada de un plazo desvinculado de la cobertura de la plaza. Existen además problemas para determinar cuándo se ha cubierto la plaza, y qué plaza ha sido cubierta y por tanto qué contrato de interinidad se extingue. Por otro lado, el Reglamento ha guardado silencio sobre una causa de extinción que tradicionalmente había sido admitida por la Jurisprudencia, nos referimos a la amortización de la vacante.

Por último existen posibles causas comunes de extinción a ambas modalidades de interinidad: la reclasificación del puesto como funcional, el reingreso de trabajador interino despedido indebidamente o la extinción *ante tempus* de un contrato de puesta a disposición.

El tema de la denuncia y del preaviso reviste una especialidad en el contrato de interinidad, en tanto la incertidumbre que rodea a la condición resolutoria -la reincorporación- y la dificultad de que el empresario conozca la extinción de la causa que dio lugar al derecho de reserva obligarán en la mayoría de los casos a que el contrato se denuncie después de la llegada del evento resolutorio. Nos preguntamos sobre los efectos de la falta de denuncia, en primer lugar por el problema de aplicar la consecuencia prevista en el art.49.1.c) -indefinición del contrato- cuando se trate de Administración Pública; en segundo lugar, por lo discutible que resulta que la presunción de indefinición pueda destruirse demostrando que existe una prestación temporal debida a una nueva causa de interinidad, bien de sustitución bien de vacante.

En cada uno de los Capítulos no nos hemos limitado a exponer el régimen jurídico actual, sino que se ha considerado adecuado realizar un repaso a las teorías jurisprudenciales y doctrinales que interpretaron el contrato de interinidad con anterioridad al DDD 1998, y ello por una razón: con demasiada frecuencia, los Tribunales al juzgar sobre un contrato realizado al amparo de la nueva normativa, invoca en los fundamentos jurídicos sentencias recaídas al amparo de los anteriores Reglamentos, que tuvieron sentido en un momento determinado pero que han dejado de ser aplicables. Por ello, consideramos conveniente situar en su contexto histórico las distintas interpretaciones que se han ido sucediendo, en función del cambio legislativo.

Se observará, así mismo, cómo es una constante en la Tesis la referencia a la Administración Pública. Ello se debe a dos razones: en primer lugar, se ha podido comprobar que la mayoría de los contratos de interinidad celebrados -o al menos los que han dado lugar a más litigios- proceden de la Administración Pública; en segundo lugar, el contrato de interinidad por vacante nació y está pensado para este sector por mucho que el Reglamento lo haya hecho extensivo a la empresa privada. Las peculiaridades que tiñen a la contratación temporal en la Administración, la menor rigidez de los Tribunales a la hora de enjuiciar sobre irregularidades cometidas en este ámbito, el trasvase de preceptos del sector estatutario al laboral han terminado por crear gran confusión en la figura. Para valorar el alcance de las sentencias consideramos conveniente precisar en cada momento si han tenido por objeto un contrato celebrado por la Administración o por la empresa privada, especificando además en el primer caso, si el organismo contratante es la Administración Sanitaria.

La fuerte presencia de esta última, nos hace considerar imprescindible, a modo de antecedente, estudiar la normativa procedente del personal estatutario, desde el momento en que se constata el continuo recurso de los Tribunales a sentencias que recayeron en relación con dicho personal. Interesa saber la finalidad de aquella normativa para apreciar si existe identidad de razón que permita una aplicación analógica al ámbito laboral de las soluciones previstas en su normativa específica.



## ***PRIMERA PARTE***

### **FUNDAMENTO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD**



## **CAPITULO PRIMERO**

### **FUNDAMENTO DE LOS CONTRATOS «ESTRUCTURALES» DE DURACIÓN DETERMINADA**

#### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA APARENTE LIBERTAD DE LAS PARTES EN LA FIJACION DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO**

Nuestro primer contacto con el contrato de interinidad se produce con la lectura del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores<sup>1</sup>, titulado *La Duración del contrato de trabajo*. Conforme a dicho precepto:

*«El contrato podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:*

.....  
*c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución».*

De una primera lectura del texto se extraen dos conclusiones. En primer lugar, que el contrato de interinidad pertenece a la categoría de los contratos de «duración determinada». En segundo lugar, que aparentemente, y en cuanto tal, se presenta como una alternativa al contrato indefinido. La conjunción «o» parece indicar que el empresario es libre para contratar a un trabajador por tiempo indeterminado o por duración determinada. La decisión dependería únicamente de la voluntad de las partes, sin tener porqué obedecer la duración del contrato a la concurrencia de una causa concreta. Para un desconocedor de la evolución histórica que ha experimentado nuestro Ordenamiento en esta materia, ésta sería la conclusión más adecuada a la literalidad del primer párrafo del art. 15.1 TRET. Ahora bien, si así fuera, aquí daríamos por finalizado nuestro estudio, porque entonces carecería de interés preguntarse por el fundamento, por la causa que justifica la realización de un contrato de duración determinada

---

<sup>1</sup>Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (BOE de 29 de marzo). En adelante TRET.



-en nuestro caso el de interinidad-. El mismo hecho de intentar "justificar" algo, de dar razones de la justicia de algo, no tiene sentido en un régimen de libertad, sino en un régimen de excepción a una regla general.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, sólo cobrará interés el estudio de dichas causas si nuestro Ordenamiento jurídico prevé una norma general, la preferencia por el contrato indefinido, y enumera de forma taxativa los supuestos que permiten el recurso a la contratación determinada, exigiendo la concurrencia de determinadas circunstancias que justifiquen la limitación temporal de la relación laboral e imponiendo, en caso contrario, la duración indefinida<sup>2</sup>.

La afirmación anterior es incompleta. De nada serviría que el principio de causalidad presidiera la contratación temporal, si existiera la posibilidad de despido libre, es decir, de extinción no causal de los contratos carente de consecuencias económicas. Si el empresario puede rescindir libremente el contrato, ninguna importancia tiene su duración.

En resumen, el tema de la duración del contrato de trabajo está ligado a la preferencia por el contrato indefinido y la instauración de la causalidad tanto en la contratación temporal como en el despido. En definitiva, el debate sobre la duración del contrato se enmarca en un debate más amplio, el relativo a la estabilidad en el empleo<sup>3</sup>. Principio que afecta a los distintos momentos de la relación laboral, y que en materia de contratación supone, empleando las palabras del profesor ALONSO OLEA<sup>4</sup>, que «no es la voluntad de las partes la que determina la duración del contrato, sino la naturaleza del trabajo objeto de la relación contractual a la

---

<sup>2</sup>Apunta VICENTE PALACIO (*El contrato temporal para obra o servicio determinado*, «Tirant Lo Blanch», Valencia, 1996, pág.32) que esto no significa que, en ordenamientos jurídicos en los que no existe tal preferencia, no puedan existir previsiones expresas relativas a la duración del contrato, pero, entonces, la cuestión pierde totalmente su interés dogmático.

<sup>3</sup>«Para que un sistema garantice la estabilidad en el empleo, no basta con optar por el contrato de duración indefinida; resulta necesario, además, que el ordenamiento proteja al trabajador contra la extinción injustificada o abusiva del vínculo laboral». Vid, SAGARDOY BENGOCHEA y GIL y GIL, *De la estabilidad en el empleo a la empleabilidad. Un análisis crítico de la evolución del Derecho del Trabajo*, en, *Reforma Laboral y Derechos Fundamentales, Estudios en Homenaje a Linares Lorente*, «CGPJ», 1997, pág.56.

<sup>4</sup>Autor citado por MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, «IELSS», Madrid, 1983, pág.21.

cual se han de aplicar las prestaciones, de forma que si este trabajo es un trabajo indefinido (...) hay que celebrar un contrato de trabajo de duración indefinida. Sólo si la realidad misma objetiva del trabajo es una realidad temporal, porque refiera a un trabajo limitado, a un trabajo que va a durar sólo un determinado tiempo, sólo entonces se puede contratar temporalmente».

La pregunta entonces es obvia, ¿preside este principio nuestro Ordenamiento Jurídico en materia de contratación? El art.15 TRET es heredero de una larga tradición tanto legal como jurisprudencial, cuyo estudio nos ayudará a comprender cuál es la situación actual de la legislación en este punto.

## II LA TENSION HISTÓRICA ENTRE EL CONTRATO INDEFINIDO Y EL CONTRATO TEMPORAL

### 1. PRIMERA ETAPA: LA DESCONFIANZA HACIA EL CONTRATO INDEFINIDO. LA TEMPORALIDAD COMO GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD DEL TRABAJADOR EN EL EMPLEO

#### 1.1. La proscripción del contrato indefinido por su identificación con el contrato de por vida

Si nos remontamos a la *Etapla Codificadora*<sup>5</sup>, observamos que el fruto de las ideas nacidas de la Revolución francesa había sido la consagración del principio de libertad cuya traslación al ámbito laboral supuso la prohibición del contrato de por vida, por su proximidad sospechosa a la servidumbre<sup>6</sup>. El principio de igualdad, a su vez, supuso reconocer al trabajador y al

---

<sup>5</sup>Para el estudio del desarrollo histórico de la preferencia por el contrato indefinido, se ha tomado como base principalmente la obra de MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, «IELSS», Madrid, 1983. Sobre el tema, vid, también, DIEGUEZ CUERVO, *Estabilidad en el empleo y contratos temporales*, «REDT», 1980, pp.185-196; DURAN LÓPEZ, *El trabajo temporal (La duración del contrato de trabajo)*, «Cuadernos Laborales, serie legislación», Ministerio de Trabajo, 1980; MONTOYA MELGAR, *Estabilidad en el empleo: la regla y sus excepciones*, «REDT», 1982, núm.10, pp.161 y ss.; ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga en la contratación temporal*, «Montecorvo», Madrid, 1988.

<sup>6</sup>Prohibición que aparece en todos los Códigos civiles desde el Napoleónico que en su art.1780 establecía : «On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée». Por influencia del Código Napoleónico, el español en su art.1583, refiriéndose al servicio de criados y trabajadores asalariados, dispondrá

empresario como negociadores, situándoles en el mismo plano. Sería la voluntad mutua de ambas partes, sin intervención de poderes extraños (Estado o Sindicatos), la que fijaría las condiciones del contrato, entre ellas la duración. Se consagraba así en el ámbito de las relaciones de trabajo el principio de autonomía de la voluntad.

Frente a vinculaciones adscripticias propias del Antiguo Régimen, una idea va a dominar este período: la temporalidad como sinónimo de libertad, principalmente para el trabajador. Los Códigos Civiles de la época se inclinarán claramente por la duración determinada de los contratos<sup>7</sup> y, en un principio, prohibirán los contratos indefinidos, en conexión con la prohibición de los contratos de por vida<sup>8</sup>. Los contratos temporales se adecuaban perfectamente a un tipo de sociedad básicamente agrícola que, sin embargo, estaba condenada a desaparecer y dejar paso a una sociedad estructurada en torno a una economía de tipo industrial. Las necesidades a las que responde la introducción del modo de producción capitalista, de máxima

---

que «El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo».

<sup>7</sup>La preferencia por el contrato de duración determinada existió, también, desde un principio en los sistemas jurídicos ajenos a la Codificación. En concreto en el sistema inglés, la posición inicial del *Common Law* fue la de estimar que, salvo que las partes hubieran fijado expresamente un cierto término, el contrato se entendería concertado por un año (*yearly hiring*), rechazándose la extinción *ante tempus* previo aviso. Esta posición del *Common Law* encontraba su base en una sociedad preindustrial con un sistema de producción eminentemente agrícola, y si se prolongó durante un cierto tiempo con posterioridad a la Revolución Industrial, ello sólo puede explicarse en cierta nostalgia de los jueces por la vida rural. Poco a poco, la tesis del *yearly hiring* fue dando paso a la idea del contrato concertado por tiempo indefinido, terminable por cualquiera de las partes mediante preaviso. El preaviso como forma de extinción del contrato encuentra en una primera etapa su justificación, bien en un acuerdo expreso de las partes o, en su defecto, en la existencia de una costumbre generalizada que así lo establezca. Las dificultades que presentaba la prueba de esta costumbre condujeron a los tribunales hacia una nueva concepción que basaba la posibilidad de resolver el contrato mediante preaviso, no ya en la implícita existencia de una costumbre, sino como cláusula implícita de todo contrato.

Esta adaptación realizada por los jueces fue respaldada tanto por empresarios como por los trabajadores. Por los primeros, porque obviamente les permitía adaptar sus efectivos de trabajo a las necesidades de cada momento; y por los trabajadores y sindicatos porque la instauración generalizada del preaviso como medio de terminación de la relación laboral redujo su riesgo de ser perseguidos criminalmente -incluso encarcelados- por incumplimiento de contrato, de acuerdo con las rígidas disposiciones contenidas en las *Master and Servant Acts*, vigentes con anterioridad a 1867-. A partir de este momento, puede hablarse ya de que no existe presunción que avale la existencia de un contrato anual. En ausencia de estipulación expresa, la regla es que cualquier contrato de trabajo puede terminarse mediante un razonable preaviso. En una etapa posterior, el Derecho escrito afectará a la posición general del *Common Law*, al establecer plazos mínimos de preaviso y, sobre todo, al recortar con una serie estimable de supuestos las amplísimas facultades concedidas a los empresarios por los tribunales en cuanto a la resolución unilateral del contrato de trabajo. (Las notas sobre la evolución de la duración de los contratos en el Derecho inglés, han sido extraídas de la obra de GALIANA MORENO, *El contrato de trabajo en el Derecho inglés*, «Bosch», Barcelona, 1978, pp.207-212).

<sup>8</sup>DURAN LÓPEZ, *El trabajo temporal...*, cit., pág.10.

racionalización de la economía, demandaron un cambio en el marco regulador de las relaciones de trabajo, así como en los instrumentos jurídicos que le son propios. Ese cambio se reflejará en la preferencia por el tipo de contrato a utilizar. El empleo de los contratos de duración indefinida responderá con más exactitud a las necesidades de esa nueva economía, ya que la no limitación previa de la duración de los contratos ofrecerá ventajas a los empresarios por la continuidad o mantenimiento de las relaciones de trabajo<sup>9</sup>. Los hechos, como tantas veces, siguieron un camino distinto al marcado por la legislación y, en la práctica, la persistencia del interés en la relación condujo a no respetar los límites temporales<sup>10</sup>.

### **1.2. Desaparición de las suspicacias hacia el contrato indefinido a través de la concesión de la libertad de extinción. La paralela limitación de la libertad de extinguir en los contratos a tiempo cierto**

Si, como hemos dicho, la prohibición del contrato indefinido obedecía en realidad a su identificación con el arrendamiento de servicios de por vida, entonces, la admisión del primero en la legislación sólo será posible cuando se le distinga con nitidez de este último y se llegue a la idea de que puede ser resuelto por la voluntad unilateral de cualquiera de las partes. El cambio de mentalidad se hará realidad cuando se observe que se trata de contratos marcados también por la temporalidad, aunque ésta no haya sido fijada en el momento de la formalización por las partes. Lo importante, en definitiva, será no tanto la temporalidad efectiva como la temporalidad potencial. De ahí, el interés del legislador en atribuir a las partes la potestad de fijar en cualquier momento el fin de la relación<sup>11</sup>.

Desaparecida la sospecha de que el contrato indefinido equivale a un contrato por toda la vida, el Código Civil de 1889 recoge, junto a la prohibición del arrendamiento de servicios por toda la vida, la afirmación de que

---

<sup>9</sup>PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, *El preaviso en la extinción del contrato de trabajo*, «Montecorvo», Madrid, 1980, pág.23.

<sup>10</sup>RODRÍGUEZ PIÑERO, *La Relación de Trabajo de Duración Determinada*, «RPS», 1961, núm.50, pág.30.

<sup>11</sup>PÉREZ-ESPINOSA SANCHEZ, *El preaviso...*, cit., pág.24.

*«puede contratarse esta forma de servicios sin tiempo fijo, por tiempo cierto, o para una obra determinada».*

Y, paralelamente, reconoce a las partes la facultad de extinguir *al nutum* el contrato sin tiempo cierto. En efecto, si el art.1586 del Código Civil establecía que los trabajadores asalariados *«por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato sin justa causa»*, parece razonable deducir *a sensu contrario* que cuando no se ha garantizado una duración mínima para la relación laboral, ésta se puede extinguir sin justa causa, libremente. El Código Civil consagra para el contrato sin tiempo cierto la libertad de despido.

Estas ideas tienen también reflejo en el Código de Comercio de 1885<sup>12</sup>. En concreto, los arts.299 a 302 contienen una regulación del contrato de servicios entre comerciantes y sus mancebos y dependientes en la que se prevé que dichos contratos sean concertados por tiempo fijo o sin señalar el de su duración. Las diferencias entre contratos de duración determinada y contratos indefinidos, en materia de extinción, eran notables. Respecto a los primeros, se establecía en el art.299 que ninguna de las partes podría separarse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento hasta la terminación del plazo convenido, salvo que concurrieran las causas para despedir o para despedirse que el propio Código señalaba en el art.300<sup>13</sup>. Pero, además, el art.299 del Código de Comercio permitía para los contratos concertados por tiempo cierto, la posibilidad de extinguirlos sin justa causa siempre que se indemnizaran daños y

---

<sup>12</sup>Aprobado por Ley de 22 agosto de 1885.

<sup>13</sup>El concepto de "justa causa" es diferente en el Código Civil y en el de Comercio. En el primero se emplea una expresión extremadamente flexible y amplia en la que es posible incluir tanto actos o conductas del trabajador contrarios a sus deberes laborales, como otros supuestos no culpables, pero atinentes a su persona, como incluso justificaciones relacionadas con el propio funcionamiento de la empresa. También desde la perspectiva del trabajador la justa causa no tiene porqué limitarse a incumplimientos del empresario. Sin embargo, el Código de Comercio ofrece una lista diferenciada de causas tanto para el empleador como para el trabajador. Respecto a las causas de despido establece una lista, relativamente precisada, de supuestos constitutivos todos de mala conducta del trabajador. Vid, RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La Regulación de los Despidos Disciplinarios: Despido Causal y readmisión obligatoria en el marco legislativo europeo*, en, AA.VV, *Hacia un modelo democrático de Relaciones Laborales*, Zaragoza, 1980, pág.218.

perjuicios<sup>14</sup>, previsión que sólo se recoge en el Código Civil para los criados domésticos.

Por el contrario, en el supuesto de que «*el empeño no tuviera tiempo señalado*», expresamente el art.302 disponía que «*cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de antelación*». Necesidad de preaviso que la jurisprudencia extendió a los supuestos de contratos sin tiempo cierto de los trabajadores industriales. A través de la incorporación del preaviso se pretendía poner un punto de equilibrio o combinar el ejercicio del derecho de extinción *ad nutum* de los contratos y los perjuicios que pudieran ocasionarse a la contraparte, fundamentalmente al trabajador, con la pérdida brusca de su empleo<sup>15</sup>. De esta manera, se da el primer paso en el establecimiento de límites al despido «ad nutum» de los contratos indefinidos.

Finaliza este período con la admisión, junto con el contrato por tiempo cierto, del contrato indefinido al que se denomina "sin tiempo fijo", pero inclinándose claramente el legislador por el primero, por sus mayores dificultades de extinción.

### **1.3. Recepción por el legislador de la libertad en materia de duración del contrato pero clara preferencia por el contrato a tiempo cierto**

Estas ideas van a cristalizar en el que será nuestro primer *Código de Trabajo, de 23 de agosto*

---

<sup>14</sup>La idea que inspira esta regla, en el Código de Comercio, no es la difícil ejecución específica de la prestación de trabajo, sino una idea de confianza, en un contexto paleocapitalista de dimensión de pequeña empresa y frecuente convivencia en el hogar del comerciante. Lo que se protege aquí es la mutua confianza, introduciéndose, en una relación meramente económica, un elemento de fiduciariad que justifica no tanto el conceder jurídicamente a cada parte la facultad de extinguir el contrato en el momento que desee, sino tan sólo que la falta o suficiencia de la causa no trae consigo la continuación del cumplimiento del contrato hasta la terminación del tiempo convenido. Esa denuncia sin causa meramente supondrá el quedar sujeto el denunciante a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la parte contractual que lo haya recibido. En suma, un despido en puridad extraordinario juega, respecto al logro práctico de la eficacia extintiva como "ad nutum"; se convierte en palabras de RODRÍGUEZ-PIÑERO (*La Regulación...*, cit., pp.215-217) en un «despido extraordinario "ad nutum"», figura que va a caracterizar al régimen español de despido hasta nuestros días.

<sup>15</sup>PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, *El preaviso...*, cit., 1980, pp.25-26. Señala el autor, cómo en algunos ordenamientos el preaviso es un efecto esencial del contrato indefinido, aunque en el Derecho español, en algunos casos, también venga ligado a contratos de duración determinada.

de 1926<sup>16</sup>, que reconocerá a las partes la facultad de fijar de mutuo acuerdo la duración del contrato. La naturaleza del trabajo a realizar, permanente o temporal, era indiferente. De esta manera, su art. 11 se expresaba en los mismos términos que el art. 1583 del Código Civil<sup>17</sup>. No sólo no recogía la preferencia por el contrato indefinido, sino que se inclinaba implícitamente por el contrato de duración determinada por ser el más frecuente en la realidad de la época<sup>18</sup>. Esa preferencia se mostraba en el hecho de que, a falta de duración expresa y salvo prueba en contrario, el contrato se entendía realizado en función de la periodicidad de la remuneración, es decir, por días, por semanas, por meses o por años<sup>19</sup>. La opción por el contrato de duración determinada suponía para el trabajador una garantía de estabilidad, por cuanto si el contrato sin tiempo cierto podía extinguirse libremente en cualquier momento, el contrato por cierto tiempo aseguraba su duración al menos por el tiempo fijado, exigiéndose para su extinción anticipada la invocación de una justa causa cuya ausencia daría lugar a indemnización<sup>20</sup>. Lo cierto es que aunque el Código guardaba silencio sobre el régimen extintivo del contrato indefinido, sin embargo, la prohibición de ruptura *ante tempus* de los contratos concertados por tiempo determinado implicaba mantener *a sensu contrario* el derecho a la extinción unilateral de los contratos de duración indefinida, respecto de los cuales y, tratándose sólo de relaciones entre el comerciante y sus dependientes, se mantuvo la necesidad

---

<sup>16</sup>Promulgado por Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926. Pese a tal denominación no era una sistematización completa de la regulación del trabajo, sino un conjunto de leyes yuxtapuestas sobre el contrato de trabajo (Libro I); el aprendizaje (Libro II); los accidentes de trabajo (Libro III); y de organización y procedimientos de los Tribunales Industriales (Libro IV). El Código era escueto, defectuoso en determinados aspectos y tuvo que completarse con otras disposiciones, lo que dio lugar a un texto refundido en 1928. *Vid.* sobre esta cuestión, GARCÍA FERNÁNDEZ, *La formación del Derecho español*, «Universidad de Palma de Mallorca», 1984, pág.243.

<sup>17</sup>«El contrato de trabajo podrá celebrarse sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para obra o servicio determinado». Se ha dicho que a pesar de las apariencias, se trataba de una simple reforma del contrato de arrendamiento de servicios y no una regulación instaurada del contrato de trabajo propiamente dicho. *Vid.* la obra colectiva, *La Legislación Social en la Historia de España. De la Revolución Laboral a 1936*, MARTÍN VALVERDE, PALOMEQUE LÓPEZ, VALDÉS DAL-RE, CASAS BAAMONDE, GARCÍA MURCIA y PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, «Publicaciones del Congreso de los Diputados», 1987, pág.LXXIII.

<sup>18</sup>PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, *El preaviso...*, cit., pág.32.

<sup>19</sup>Art.18. Según MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pág.29) «no resultaría aventurado afirmar que el contrato por tiempo indefinido no tiene cabida en dicho Código, en cuanto que se convierte de hecho en contrato de duración determinada de a lo más un año». Para MARTÍN VALVERDE [et altri] (*La legislación...*, cit., pág. LXXIV, nota 119) la norma estaba hecha a la medida de las conveniencias de los propietarios agrícolas para el empleo precario de los jornaleros.

<sup>20</sup>Art.20: «Celebrado el contrato por tiempo determinado ninguna de las partes podrá darlo por terminado antes de su vencimiento, de no mediar justa causa».

de preaviso<sup>21</sup>.

Y es que el Código de Trabajo pecaba, en el fondo, de estar excesivamente apegado a los principios comunes de las obligaciones y contratos. Prueba patente de ello fue, por ejemplo, el silencio respecto a cuestiones tan importantes como la jornada de trabajo, las vicisitudes del contrato etc.

Pero el panorama normativo de la época no se agota en el estudio del Código. Deben tenerse en cuenta, asimismo, las normas sectoriales, las llamadas Bases de Trabajo<sup>22</sup>, en las que, precisamente, empezará a hablarse de distintos tipos de trabajadores, diferentes entre sí en atención a la duración del vínculo: eventuales, interinos, suplentes..., serán ejemplos de algunas denominaciones. Fueron ellas las que más influyeron en el inicio de la determinación por vía heterónoma de las condiciones de trabajo por sector ya que tuvieron mucha más importancia que los pactos colectivos o convenios colectivos de trabajo<sup>23</sup>. Deben, pues, estudiarse y comprobar si en ellas la regulación de la duración del contrato de trabajo atendía

---

<sup>21</sup> PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, *El preaviso...*, cit., pág.32.

<sup>22</sup> Conviene recordar que el sistema corporativo que se generalizó a virtud del Real Decreto-Ley de 26 noviembre de 1926, el cual, según su Exposición de Motivos, descansa en el Comité Paritario de Oficio y en la Comisión Mixta de Trabajo, tenía, entre sus fuentes de obligado cumplimiento para todos los afectados por la Organización Paritaria Nacional, a las Bases de Trabajo por ellos establecidas, cuya misión consiste en hacer aquellas formulaciones *referentes a las condiciones específicas de la jornada, horario, remuneración, despidos, horas extras, forma de contratación y demás concordantes y todas aquellas cuantas materias objeto del contrato de trabajo puedan regular las relaciones entre patronos y obreros de su jurisdicción* (art.41.2 del Real Decreto de 8 marzo de 1929, por el que se aprueba el Texto Refundido sobre la Organización Corporativa Nacional). Una vez proclamada la Segunda República, el Real Decreto de 1929 fue declarado vigente en su totalidad (debiéndose considerar que en ningún momento había sido interrumpida su aplicación) por el Decreto de 24 junio de 1931, y, a virtud de la Ley de 27 noviembre de 1931 (y antes por el Decreto de 7 de mayo de 1931, referente al sector agrícola), la antigua Organización Corporativa Nacional pasó a llamarse Organización Mixta Profesional y los hasta entonces Comités Paritarios pasaron a ser los Jurados Mixtos Profesionales, mas sin que ello implicase ningún cambio en las posibilidades normativas de estos últimos. De hecho, las soluciones jurídicas arbitradas por las Bases de los Comités Paritarios, en un proceso de carácter puramente evolutivo, se recogieron con posterioridad en las Bases de los Jurados Mixtos. Los datos sobre la negociación colectiva en la etapa anterior a la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 proceden de MARTÍN VALVERDE [et alrri], *La Legislación...* cit., pág. LXX. Vid, también, CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia sindical. Análisis del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, «IBIDEM», 1997, pp.128-131.

<sup>23</sup> La reflexión acerca de la importancia de las Bases de Trabajo en la configuración normativa de los tipos contractuales ha sido extraída de la obra de BALLESTER PASTOR, *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1998, pp.59-60.



a la verdadera naturaleza de la necesidad, es decir, al objeto o a la causa de cada uno<sup>24</sup>.

En la *Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931*<sup>25</sup>, aparece por primera vez una alusión expresa al contrato "indefinido" como sinónimo de contrato celebrado sin plazo, y se produce el deslinde definitivo entre el contrato "de por vida" y el contrato indefinido.

En efecto, al desaparecer el fantasma de la servidumbre, no existe ya ningún temor en limitar la libertad de extinción de estos contratos por el empresario<sup>26</sup>. En este sentido, la normativa republicana supondrá un avance en el proceso de restricción de la libertad de las partes de extinguir la relación laboral, desde el momento en que introdujo un régimen de despido

---

<sup>24</sup>Por ejemplo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Nacional de Fabricación de Cervezas (Acuerdo 15-4-1932)*, cuyo art.2. establece que «Podrán contratarse obreros fijos o de plantilla, y temporales o eventuales». A continuación, en el art.5 define al obrero eventual como «aquel cuyo contrato se considera pactado por una semana y es prorrogable por el mismo espacio de tiempo, sucesivamente hasta el máximo de un año. Durante la primera semana el obrero podrá ser despedido en cualquier momento sin derecho a indemnización alguna y pasado este plazo deberá ser avisado del despido con una semana de anticipación, (...) si no media ese aviso previo, cobrará como indemnización de despido el importe de su salario semanal ordinario. Al cumplir un año de trabajo continuo en la fábrica, sin aviso previo de despido, el obrero eventual pasará automáticamente a ser obrero fijo». Como se puede comprobar, la distinción entre trabajador fijo y eventual no se realiza atendiendo a la naturaleza del trabajo a prestar, sino a la duración pactada por las partes. Vid, también, *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Gas y Electricidad de Vigo: para la provincia de Pontevedra (Acuerdo de 11-12-1933)* Base 2ª: «Serán obreros eventuales los que la empresa admita para realizar trabajos temporales». Del precepto parece desprenderse que se atiende a la naturaleza de la prestación, para fijar la duración del contrato, sin embargo, a continuación se dice que «Todo obrero eventual que pase a realizar trabajos de carácter fijo se considerará como de plantilla a los seis meses de realizar dichos trabajos, a no ser que fuera en substitución de un obrero de plantilla, por ausencia, permiso o enfermedad de éste» por lo que en realidad se atiende a un criterio temporal, y no causal para conceder al trabajador la condición de fijo. Para el estudio de las Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos hemos acudido al *Anuario Español de política Social*, de GONZÁLEZ ROTHVOSS, «Rivadeneira», Madrid, 1934.

<sup>25</sup>La Ley de 2 noviembre de 1931, reguló de nuevo el contrato de trabajo, recogiendo en parte lo legislado en el Código de Trabajo, aunque con mayor perfección técnica, y añadiendo otros muchos extremos. Subraya GARCÍA FERNÁNDEZ (*La formación...*, cit., pág 244), que esta ha sido sin duda una de las leyes más trascendentales de la historia del Derecho español del Trabajo, por su intensa y duradera proyección, lo que evidencia un incuestionable rigor técnico. Se mantendría en lo sustancial en el texto refundido de 1944. Por lo demás, sólo en 1976 y en 1980, en el primer caso de forma muy parcial, se promulgarían nuevas disposiciones para regular con carácter general el contrato de trabajo. Aun así, el texto refundido de 1944 -sobre el de 1931- influiría intensamente en el Estatuto de los Trabajadores y hasta hace poco algunos de sus preceptos continuaron en vigor como normas reglamentarias.

<sup>26</sup>Señala RODRÍGUEZ PIÑERO (autor citado por MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp.30-31, nota 24) que la legislación de 1931, al aceptar la unilateralidad del Derecho del Trabajo y perder fuerza, desde el plano del empleador, el principio de temporalidad del vínculo laboral, en cuanto que ya no se considera necesario para evitar la perpetuidad de éste, supera los inconvenientes conceptuales que impedían asegurar la permanencia del trabajador en la relación de trabajo, y puede limitar el poder de despido del empleador, lo que hace suprimiendo el que denomina despido ordinario y estableciendo un régimen común de despido para la relación de duración determinada y de duración indefinida.

justificado común para los contratos indefinidos y los de duración determinada. La nueva orientación se reflejaba en el art.89 donde se establecía que la sola voluntad del empresario no era causa de extinción del contrato, aunque sí lo era de despido cuando fuera fundado. Las causas eran de dos tipos, imputables unas al trabajador, y ajenas otras a la persona o conducta del mismo. Sólo en este último supuesto el art.46 de la Ley de Jurados Mixtos<sup>27</sup> obligaba al empresario a respetar el plazo de preaviso establecido por la costumbre o por las Bases de Trabajo adoptadas por el Jurado respectivo, o, en caso contrario, abonar al trabajador los salarios correspondientes a este período. Además, si el despido se realizaba alegando causas inexistentes o sin indicar motivación alguna, el obrero podía obtener del Jurado Mixto un fallo en que se condenara al empresario a la readmisión o a abonar una indemnización<sup>28</sup>. Por el contrario, la voluntad del trabajador producía en todo caso efectos extintivos, si bien se establecían causas justas para que pudiera darlo por terminado<sup>29</sup>.

Esta todavía incipiente regulación de la estabilidad no afectaba a la libertad de las partes para elegir sin límites legales la modalidad de duración del contrato que tuvieran por conveniente. Se mantuvo, a pesar del cambio experimentado, la implícita preferencia por el contrato de duración determinada por dos vías. En primer lugar, tras declararse que el contrato se podía celebrar por tiempo indefinido, por cierto tiempo, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado, se establecía que, a falta de pacto expreso, se entendería celebrado por la duración mínima fijada por las Bases de trabajo o pactos colectivo o, en su defecto, por la

---

<sup>27</sup> Ley de 27 noviembre 1931 de Jurados Mixtos.

<sup>28</sup> Arts.47 y ss. Ley de Jurados Mixtos. Dicha Ley gravaba por primera vez en nuestro Derecho al patrono que rescindía sin causa un contrato indefinido con una indemnización directamente tasada por la legislación del Estado. Conviene advertir que, hasta esa fecha, las indemnizaciones por lo que hoy serían despidos improcedentes se fijaban sobre la base de los períodos de preaviso. Cumplían, así, el cometido de suplir el salario impagado como consecuencia de una rescisión brusca -sin aviso- del contrato durante un período variable -el de preaviso- que se presumía suficiente para que el trabajador se colocase de nuevo. En este sentido, se hallaban más próximas al concepto judicial y casuístico del resarcimiento del daño que al legal y político de la limitación del poder de despedir. La indemnización que establece la ley, notablemente incrementada respecto a las de preaviso, cumplía la función de compeler al patrono al reingreso del trabajador, propiciándose así una política de permanencia en el puesto de trabajo, o, en términos más populares, de estabilidad en el empleo. *Vid*, DIEGUEZ CUERVO, *Estabilidad...*, cit., pág.188-189.

<sup>29</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.31. Para PÉREZ ESPINOSA (*El preaviso...*, cit., pág.34), por el contrario el art.89.7 admitía ambos tipos de dimisiones: la causal y la que responde a la libre voluntad del trabajador.

costumbre<sup>30</sup>. Las Bases en su inmensa mayoría establecían la duración por tiempo cierto del contrato. En segundo lugar, porque el régimen de prórroga automática por falta de denuncia no provocaba la conversión en indefinido, sino por un período que estaba en función del módulo temporal utilizado en la fijación de la duración del contrato precedente sin que pudiera superar un año<sup>31</sup>. Sin embargo, por obra de la Jurisprudencia, también en este punto -nos referimos a la posibilidad de pacto de prórroga por voluntad de las partes, que estaba implícita en la regulación legal- se va a poner un pilar en apoyo del contrato indefinido. Ya en 1930, ciertas resoluciones del Ministerio de Trabajo habían equiparado la denuncia de un contrato a término prorrogado sucesivamente, a la denuncia de un contrato sin término efectuada sin preaviso, disponiendo para ambas una indemnización por parte del empresario<sup>32</sup>. «Bajo estas resoluciones latía, pues, la idea de que una situación de sucesivas prórrogas se corresponde, en realidad, con una relación por tiempo indefinido. Esto iniciará una línea, acentuada posteriormente, sobre las prórrogas abusivas de los contratos a término»<sup>33</sup>.

En la práctica, el sistema de libertad propició una utilización muy amplia de los contratos temporales, tanto para los trabajos eventuales como para aquéllos que no tuvieran en rigor esta característica de ocasionalidad<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Art.21. Para ROMAN DE LA TORRE (*La prórroga...*, cit., pág.97), sin embargo, la ley en este caso no se inclina claramente por la relación a tiempo determinado. «el criterio sustitutivo de la ley no permite deducir que necesariamente se entienda celebrado a término: la remisión a las bases de trabajo o a los pactos colectivos y, en último término, a la costumbre, no lo es para fijar una duración máxima, sino que lo es para fijar una duración mínima, por lo que el contrato ya no se convierte automáticamente en una relación por tiempo cierto, apareciendo el indefinido en los términos y planteamientos con que a partir de entonces será entendido».

<sup>31</sup> El art.88 establecía la prórroga por un año, si el contrato era por uno o más años, por un mes si lo era por uno o varios meses sin llegar al año y por una semana si el anterior hubiese sido de una semana o más sin llegar al mes.

<sup>32</sup> GALLART FOLCH (*Derecho español del Trabajo*, «Labor», 1936, pp.75-76) cita, en este sentido, dos resoluciones del Ministerio de Trabajo, resolviendo recursos contra fallos de organismos paritarios de 28 febrero y 6 marzo 1930. Esta última, en concreto, establece que «Existen dos medios lícitos de rescindir el contrato de trabajo: uno de ellos, que siempre tiene eficacia, es cuando concurre alguna de las causas del art.21 del Código de Trabajo; y el otro, de índole contractual, que permite la disolución del vínculo mediante el ejercicio del plazo de aviso que el mismo pacto o la costumbre hayan establecido, si bien deviene ilícita la utilización de este segundo procedimiento cuando se origina en un motivo tan manifiestamente injusto que su ejercicio constituye un evidente abuso de derecho».

<sup>33</sup> ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.114.

<sup>34</sup> MARTÍN VALVERDE [et alrri], *La Legislación...*, cit., pág.LXXIX.

Como conclusión, podemos afirmar que en esta época se puede hablar de estabilidad<sup>35</sup> pero en el sentido limitado de que el contrato debía cumplirse en sus propios términos, vinculándose las partes, en el temporal, por el tiempo de su duración, y en el indefinido hasta que se produjera su extinción por concurrencia de alguna de las causas establecidas al efecto<sup>36</sup>. Es decir, la estabilidad se traduce en la presencia de la causalidad sólo a la hora de extinguir el contrato pero no en el momento de celebrarlo.

## 2. SEGUNDA ETAPA: PRIMEROS PASOS HACIA LA PREFERENCIA POR EL CONTRATO INDEFINIDO

La limitación de la facultad de rescisión del contrato de duración indefinida por el empresario -que se consolidará posteriormente- marca el punto de partida hacia la preferencia por este tipo de contrato, ya que la ventaja que para el trabajador tenía el contrato de duración determinada -certeza de la ocupación por tiempo concreto- se encontrará también ahora, en el contrato de duración indefinida. Serán, entonces, las mayores ventajas (antigüedad, promoción profesional etc.) que ofrece éste al trabajador, las que conducirán en un principio a la jurisprudencia y posteriormente al legislador, a limitar las posibilidades de acudir a la contratación de duración determinada y a establecer en torno a la misma una serie de cautelas y garantías, todo ello con el fin de evitar el recurso a la contratación determinada con finalidad elusiva de las normas de protección del trabajador en los contratos de duración indefinida<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup>El art.11 LCT permitía que los Jurados Mixtos o Comités Paritarios adoptaran en las Bases de Trabajo medidas garantizadoras de dicha estabilidad: «Se entenderá por bases de trabajo las que adopten los Jurados Mixtos o Comités Paritarios legalmente reconocidas al efecto, determinantes de las condiciones de mínima protección para los trabajadores sobre salarios, jornadas, descansos, garantías de estabilidad, medidas de previsión y demás que puedan estipularse en los contratos de trabajo».

<sup>36</sup>Algunas Bases de Trabajo recogen el derecho de los trabajadores a la estabilidad en la empresa, entendida ésta como derecho a no ser despedidos más que por causa justificada, exigiéndose, incluso, que quede acreditada en Expediente instruido al efecto y con audiencia del interesado. *Vid, Bases del Jurado Mixto Nacional de Fábricas de Cerillas: para el personal de Oficinas de la Compañía Arrendataria de Fósforos, S.A., de 6-12-1933* (Base 13ª); *Bases de los Jurados Mixtos de Industrias Extractivas de León: para empleados administrativos de minas, de 12-6-1933* (art.9); *Bases de los Jurados Mixtos de Transportes de Pamplona: de Transportes mecánicos de Navarra, de 22-3-1933* (art.9); *Bases de los Jurados Mixtos de Oficinas de Ceuta: de empleados de oficinas de Ceuta, de 10-6-1933* (Base adicional 29ª). Puede apuntarse ya que esta causalidad en el despido y los altos costes para llevar a cabo la extinción protegen, aun hoy, la estabilidad en el empleo. *Vid, SAGARDOY BENCOECHA y GIL Y GIL, De la estabilidad..., cit., pág.59.*

<sup>37</sup>DURAN LOPEZ, *El Trabajo...*, cit., pp.13 y ss. En el mismo sentido, ROMAN DE LA TORRE, *La prorroga...*, cit., pág.102.

## 2.1. La Ley de Contrato de Trabajo de 1944: la apertura de una brecha en la preferencia del legislador por el contrato a tiempo cierto a través de la modificación introducida en los efectos de la prórroga tácita

La opción por el contrato indefinido empieza a abrirse paso, de forma tímida, a partir de la *Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944*<sup>38</sup>. En un principio, la lectura del art.27 produce la impresión de que se mantiene la misma línea de la norma anterior, al contener la previsión de que el contrato se podrá celebrar por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito o para obra o servicio determinado<sup>39</sup>. Pero se produce un cambio importante, ya que, en caso de falta de pacto expreso, la duración mínima no se determinará por las Bases de Trabajo o pactos colectivos sino por las normas legales o las Reglamentaciones de Trabajo, y estas últimas se inclinarán claramente por el contrato indefinido<sup>40</sup>, de lo cual se hizo rápidamente eco la Jurisprudencia.

En materia de extinción del contrato, se avanza en la línea iniciada en la etapa anterior en el sentido de negarse el derecho de extinción *ad nutum* de los contratos de trabajo por voluntad del empresario, exigiéndose la causalidad o justificación de los despidos. Un cambio importante es el operado en relación con las reglas de extinción recogidas en el art. 76 en sus párrafos 1 y 2. Por un lado, se dice en el apartado primero que constituyen causa de extinción del contrato «*las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario*»; por otro lado, en el apartado segundo se prevé la extinción del contrato por «*la expiración del tiempo*

---

<sup>38</sup> BOE de 24 de febrero. Sobre la LCT de 1944, *vid.*, entre otros, BAYON CHACON y PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, «Marcial Pons», Madrid, 1973-1974; PÉREZ LEÑERO, *Derecho Español del Trabajo*, «Espasa Calpe», Madrid, 1949; MENÉNDEZ PIDAL, *Derecho Social Español*, «Revista Española de Derecho Privado», Madrid, 1952; ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, «Ariel», 1973; PÉREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1960; DE LA VILLA GIL, *Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho Español*, «Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo», Universidad de Valencia, 1972, núm.4; ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971; JIMÉNEZ ASEÑO y MORENO MORENO, *Los contratos a término y sus problemas*, «Jornadas de Magistrados de Trabajo. Cuestiones de Enjuiciamiento Laboral», 1970, pp.71 y ss.; RODRÍGUEZ PIÑERO, *La relación...*, cit., pp.27 y ss.

<sup>39</sup> Art. 27.

<sup>40</sup> Indica GARCÍA VIÑA (*Los nuevos contratos laborales de duración determinada*, «AL», 1995, núm.13, pág.172) que este cambio fue posible gracias a la situación de autarquía en la que se basaban estas normas, según la cual la empresa era una realidad permanente, y por tanto, sus puestos de trabajo habían también de serlo.

*convenido o conclusión de la obra o servicio objeto del contrato», pero se añade que, en caso de falta de denuncia, «se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario»<sup>41</sup>.*

## **2.2. La sospecha de la Jurisprudencia hacia la contratación por tiempo cierto: la limitación de la libertad de las partes mediante la aplicación de los criterios de «abuso de derecho» y «fraude de ley»**

La Jurisprudencia jugó un importante papel en la consolidación del principio de estabilidad en el empleo<sup>42</sup>. Aplicando los criterios del abuso de derecho y del fraude de ley al artículo anterior, llegó a las siguientes conclusiones:

- a) Las partes pueden libremente fijar una cláusula de temporalidad en el contrato. Pero si se ejercita la facultad extintiva cuando el contrato podía continuar por ser el trabajo de naturaleza permanente, el empresario incurre en manifiesto abuso de derecho, porque lo que realmente perseguía el empresario era obtener "de facto" una vinculación permanente, pero sin las consecuencias legales que de la misma se derivaban<sup>43</sup>.
- b) En relación con los efectos de la falta de denuncia, la ley presume que si el contrato continúa desarrollándose después de vencido el término, es porque el trabajo contratado era de duración superior, si es que no permanente. Ello quiere decir que el término fijado era contrario a la naturaleza del contrato y se fijó en fraude de ley.
- c) En esta misma línea, se volvió a plantear el problema de la contratación en cadena a base de prórrogas fraudulentas (expresas o tácitas), siendo visto el art.76.2, en cierto modo, como una tutela ofrecida por el ordenamiento frente a esta anómala utilización de la figura

---

<sup>41</sup>Subraya ROMAN DE LA TORRE (*La prórroga...*, cit., pág.106) cómo el art.76.2 no era sino fruto del contexto normativo que le rodeaba: el principio general de indefinición.

<sup>42</sup>*Vid*, Jurisprudencia recogida por MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp.48-55.

<sup>43</sup>Respecto al concepto y alcance del abuso de derecho en la contratación laboral, *vid*, BAYON CHACON y PÉREZ BOTIJA, *Derecho...*, cit., pp.534-537.

en caso de concatenación de contratos. Aun mediando denuncia previa, consideró la jurisprudencia que existe un solo contrato por tiempo indeterminado que no se puede romper sino por el procedimiento de despido cuando las prórrogas se repiten, y no hay causa que justifique la limitación temporal de la prestación de servicios en relación con el tipo de trabajo de que se trate<sup>44</sup>.

Lo que en definitiva late en la doctrina de los Tribunales antes expuesta, es la exigencia de atender a la naturaleza del trabajo realizado, para determinar la duración, temporal o indefinida del contrato, de tal manera que si aquél es permanente, el empresario no puede acudir a la contratación temporal, ya sea al inicio o a través de prórrogas, para eludir el cumplimiento de otras normas laborales que establecían determinadas garantías ligadas a la fijeza.

La doctrina<sup>45</sup> ha visto en el art.76 LCT, el cambio de favor que se experimenta hacia la contratación indefinida, contrato que pasa a ser ahora el compendio de todas las virtudes, frente a la contratación temporal que es mirada con recelo, ante el temor de que se emplee fraudulentamente para evitar la contratación estable de los trabajadores.

### **2.3. Instauración del principio de causalidad en la contratación temporal por obra de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo: traslado del criterio para fijar la duración del contrato, desde la voluntad de las partes a la necesidad de la empresa**

La línea de tendencia en favor del contrato indefinido se reforzó a través de las Reglamentaciones de Trabajo. Esta preferencia se incardina dentro de un proceso más amplio que poco a poco fue configurando la organización de la empresa de forma paralela a la de la Administración Pública, acercando la situación del trabajador a la del funcionario. En este sentido, y a modo de ejemplo, las Reglamentaciones de Trabajo construyeron todo un sistema reglado de «ascensos», «antigüedades», «plantillas», etc. más próximo al régimen funcionarial que a un sistema de relaciones entre privados. El cambio se refleja en la misma terminología.

---

<sup>44</sup> Señala BORRAJO DACRUZ (*Guía de la contratación laboral temporal*, «AL», 1985, núm.23, pág.1163) que en uno y otro caso se busca la realización de un nuevo principio: el de estabilidad en el empleo.

<sup>45</sup> Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.33.

Por ejemplo, no se hablará de «nacimiento» del contrato de trabajo, sino de «ingreso en la empresa», ni de «suspensión del contrato» sino de «excedencias»<sup>46</sup>. Se trata de un sistema caracterizado por la falta de libertad del empresario en orden a la fijación, modificación y amortización de las vacantes que se producían en las plantillas. Estas últimas se configuraban como una relación numérica de puestos de trabajo que "necesariamente" debían ser cubiertos por el empresario. Durante esta época las plantillas cumplirán una función limitadora del poder empresarial al existir incluso la obligación de cubrir inmediatamente los puestos que por cualquier motivo quedaran vacantes<sup>47</sup>. Esta normativa fue poco a poco desarrollando, de

---

<sup>46</sup> Junto con las excedencias voluntarias que se regulan por primera vez en normas sectoriales, es frecuente encontrar bajo la denominación de excedencias calificadas normalmente de "forzosas" o "especiales", supuestos de suspensión por incapacidad laboral transitoria, maternidad, servicio militar o ejercicio de cargo público. Vid, sobre los supuestos de hecho de excedencia recogidos en las Reglamentaciones y Ordenanzas, PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia (Un estudio en los ámbitos laboral y funcional)* «Montecorvo», Madrid, 1983, pág.164, nota 204.

<sup>47</sup> Indica MARTINEZ ROCAMORA [*La amortización de vacantes en el Derecho Laboral español*, en, (Dir. Borrajo Dacruz), *La Reforma del Mercado de Trabajo*, «Actualidad Editorial», 1993, pp.631-632] que esta restricción a la libertad organizativa de las empresas se estableció indirectamente en un reducido número de disposiciones normativas de carácter general y se explica por la fuerte situación de paro que afectó a España como consecuencia de la guerra civil. El art.22 de la *Ley de Contrato de Trabajo de 1944* y el art.16 de la *Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 octubre 1942* establecieron que los reglamentos de régimen interior debían contener las consignaciones necesarias sobre las plantillas. Reglamentos que eran aprobados por la Administración. Por su parte, el art.2 del *Decreto sobre «cese, suspensión y modificación de condiciones de trabajo», de 26 de enero de 1944*, bajo el título de «reducción de plantillas», estableció la necesidad de solicitar autorización administrativa para proceder a amortizar las vacantes producidas. Las reglamentaciones de trabajo, se encargaron de desarrollar las disposiciones sobre las plantillas. En realidad, fueron ellas las que las configuraron con la rigidez antes señalada, ligando a ellas la obligación empresarial de cubrir los puestos que quedaran desocupados. Obligación que, aunque estaba implícita en el art.2 del *Decreto de crisis de 1944*, no se contenía ni en la LRT de 1942 ni en la LCT de 1944. Vid, sobre la limitación del empresario en materia de amortización de vacantes, SALA FRANCO, *La libertad empresarial de contratación*, «IES», Zaragoza, 1980. Vid, art.25 *Reglamentación de Trabajo de la Industria Textil (O.1-4-1943, BOE 1-5)*: «Las Empresas constitutivas del Sector Algodonero de la Industria Textil vienen obligadas a mantener una determinada plantilla de obreros «fijos», cuyo número y especialidades se determinarán a propuesta de la Empresa, informada por el Sindicato Textil Local, la cual figurará como anejo del Reglamento de Régimen Interior y será sometida a la aprobación o reparos de la Delegación de Trabajo competente. La propuesta se basará en la maquinaria, producción y organización del trabajo en cada fábrica»; en la *Reglamentación de Trabajo de la Industria Químico-Farmacéutica (O.6-8-1943, B.O.E. 10-8)* se establece en el art.26 la misma norma, y además porcentajes mínimos de Jefes y Oficiales y Auxiliares dentro del Grupo Administrativo, y de Oficiales dentro del Grupo obrero. Igual norma acerca de prohibición de reducir la plantilla y fijación de porcentajes contiene la *Reglamentación de Trabajo para las Artes Gráficas (O.23 febrero 1944, B.O.E 27-2)* art.24; *Reglamentación de Trabajo en la Industria Cinematográfica (O.28-9-44, B.O.E.6-10)* art.26; *Reglamentación de Trabajo para la Prensa (O.22-12-1944, B.O.E. 29-12)* art.27; *Reglamentación de Trabajo de locales de espectáculos (O.31-12-1945, B.O.E 22-1)* art.20; *Reglamentación de Trabajo de la Industria Química (O.26-2-1946, B.O.E de 5-3)* art.22; *Reglamentación de Trabajo de la Industria papelera (O.3-4-1946, B.O.E de 7-4)* art.24; *Reglamentación de Trabajo en Industrias derivadas del cemento (O.16-7-1946, B.O.E 18-7)* art.33; *Reglamentación de Trabajo del sector sedero de la Industria Textil (O.3-1-1946, B.O.E 10-2)* art.27: «Las Empresas afectadas por este Reglamento vienen obligadas a mantener una determinada plantilla de «obreros» 'fijos', cuyo número y especialidades se fijarán a propuesta de la Empresa, informada por el sindicato Textil Local, la cual figurará como anejo del Reglamento de Régimen Interior y será sometido a la aprobación o repartos de la Delegación de Trabajo competente. La propuesta se basará en la



hecho, un sistema de condiciones de trabajo en la empresa distinto del que, quizá, se hubiera derivado del desarrollo contractualista de la LCT de 1944<sup>48</sup>. Un sistema en el que prima la estabilidad en el empleo. En concreto, en lo que a la duración del contrato se refiere, la idea de que el trabajo normal y permanente de la empresa debe ser necesariamente atendido con trabajadores fijos figura explícita o implícitamente en gran número de Reglamentaciones de Trabajo, haciéndose clásica la clasificación de los trabajadores en función de su permanencia en fijos, eventuales e interinos<sup>49</sup>. Los «puestos» de trabajo se terminarán configurando, de

---

maquinaria, producción y organización del trabajo en cada fábrica»; prohibición de reducir la plantilla y porcentajes en cada grupo *Reglamentación de Trabajo en las Industrias vinícolas* (O.20-3-1947, B.O.E 30-3) art.31; obligación de mantener una determinada plantilla de obreros «fijos» en la *Reglamentación de Trabajo para el sector de fibras diversas de la Industria Textil* (O.11-4-1947, B.O.E 24-4) art.30; *Reglamentación de Trabajo de Industrias Lácteas* (O.6-10-1947, B.O.E 15-4) art.38 y *Reglamentación de Trabajo para torrefactores* (O.23-2-1948, B.O.E 1-5) art.23.

<sup>48</sup> Advierte GARCÍA FERNÁNDEZ (*La formación...*, cit., pág.251) que la Administración del Estado, usó con preferencia de las reglamentaciones para impulsar su política laboral. Pudo advertirse pronto que el "derecho reglamentario" se contraponía o diferenciaba en puntos capitales al derecho contenido en la Ley de Contrato de Trabajo, contraposición tanto más importante cuanto surgían instituciones en aquéllas no contempladas en ésta (vgr. períodos de prueba, preavisos, formalidades en el despido etc.). La regulación del contrato de trabajo se vio así profundamente modificada sin alterarse, básicamente, la LCT.

<sup>49</sup> Vid, por ejemplo, la *Reglamentación de Trabajo en la explotación de ferrocarriles por el Estado* (O.15-3-1946, B.O.E de 22-3) art.5 «Tan sólo podrá contratarse personal eventual para trabajos y situaciones circunstanciales, sentándose el criterio de que las necesidades permanentes no deben ser atendidas con personal eventual»; la misma norma en *Reglamentación de Trabajo en las Juntas de obras y comisiones administrativas de puertos* (O.17-6-1946, B.O.E 20-6) art.5; la misma norma y clasificación de personal en fijo, eventual e interino en *Reglamentación de Trabajo de navieras* (O.1-5-1947, B.O.E 24-5) art.13; en la *Reglamentación de Trabajo en contratas ferroviarias* (O.14-8-1947, B.O.E 2-9) art.4 se define al personal fijo como aquél «que se precisa de modo permanente para realizar el trabajo exigido por la explotación normal del servicio encomendado a las Empresas de Contratas Ferroviarias, y que como tal se comprenderá en la plantilla», es personal eventual «el que se contrata accidentalmente para atenciones y servicios de duración limitada»; la *Reglamentación del Trabajo en el Comercio* (O.10-2-1948, B.O.E de 12-4) dedica el *Capítulo III, Sección segunda* a la "*Clasificación según la permanencia*" conteniendo una clasificación de personal en fijo, interino y eventual y al definirlo deja claro que las necesidades permanentes de la empresa deben ser atendidas con trabajadores fijos; en el mismo sentido, la *Reglamentación Nacional para Oficinas y Despachos tanto en la versión de 1948* (O.21-4-1948) como en la de 1972 (O.31-10-1972, B.O.E. del 14-11) en su art. 10 dispone que «según su permanencia, el personal puede ser fijo, interino o eventual. Tendrá carácter de fijo el que se precisa de un modo permanente para las actividades normales de la Empresa y ocupa un puesto en la plantilla de la misma»; *Reglamentación de Trabajo de Industrias Lácteas* (O.6-10-1947, B.O.E 15-4) art.27; *Reglamentación de Trabajo para torrefactores* (O.23-2-1948, B.O.E 1-5) art.5; *Reglamentación de Trabajo de las Minas de Almadén* (O.22-7-1948, B.O.E 23-8) art.5; *Reglamentación de Trabajo para Industrias cárnicas* (O.9-8-1948, B.O.E 2-9) art.5; *Reglamentación de Trabajo para recaudación de contribuciones e impuestos* (O.9-12-1948, B.O.E 9-12-1948) art.8; *Reglamentación de Trabajo del Banco de España* (O. 21-12-1948, B.O.E 7-1-1949) art.5; *Reglamentación de Trabajo en fábricas de botones, artículos de vestido y tocados y juguetería del celuloide* (O.31-12-1948, B.O.E 25-1-1949) art.5; *Reglamentación de Trabajo de empresas Calvo Sotelo de combustibles líquidos y lubricantes, S.A.* (O.23-4-1949, B.O.E 9-5-1949) art.6; *Reglamentación de Trabajo para Tintorerías* (O.30-4-1949, B.O.E 22-5) art.7; *Reglamentación de Trabajo en las industrias del manipulado y exportación de Frutos secos* (O.18-6-1949, B.O.E 26-6) art.5; *Reglamentación Nacional de Banca Privada* (O.3-3-1950, B.O.E. del día 16), aunque no contiene precepto expreso que disponga que las necesidades normales y permanentes de la empresa deban ser atendidas por empleados fijos, no significa la falta de vigencia del principio, pues además de establecer en la regulación del sistema de ingreso pruebas

hecho, como de «propiedad» o «dominio» de los trabajadores que los ocupaban<sup>50</sup>.

Vemos cómo desde un principio se fijó la premisa de que la condición de fijo, interino o eventual «se determinará atendiendo a la naturaleza de la necesidad para cuya satisfacción se contrata y no al nombre que se le haya dado ni al simple carácter temporal del contrato»<sup>51</sup>

selectivas, claramente pensadas para la incorporación con carácter fijo en la empresa, contiene detallada regulación del personal eventual e interino al que encomienda trabajos de naturaleza no permanente; *Reglamentación de Trabajo de espectáculos públicos* (O.29-4-1950, B.O.E. 15-5) art.7; *Reglamentación de Trabajo en artes Gráficas* (O.29-4-1950, B.O.E 16-5) art.8; *Reglamentación de Trabajo en Pesca Marítima* (O.19-5-1950, B.O.E 26-5) art.1; *Reglamentación de Trabajo en la prensa y periódicos* (O.14-7-1950, B.O.E 2-8) art.8; *Reglamentación de Trabajo de la empresa BAZAN* (O.24-7-1950, B.O.E 6-8) art.6; *Reglamentación Nacional en Cajas de Ahorros* (O. de 27-9-1950) sigue pautas semejantes a la de la Banca Privada; *Reglamentación de Trabajo para la Industria de elaboración del arroz* (O.26-8-1950, B.O.E 20-9) art.6; *Reglamentación de Trabajo para el personal de la Junta de Obras, comisiones administrativas y demás servicios de Puertos de España* (O.28-1-1956, B.O.E 22-2) art.4; *Reglamentación Nacional para la Industria Química* (O. 24-7-1974) establece claramente en su art.14 que los trabajadores «que realicen actividades de carácter normal y permanente en la empresa habrán de tener la concepción de trabajadores fijos»; *Reglamentación Nacional para la Hostelería* (O.30-5-1944) establece un sistema de selección; la aprobada por O.de 28-2-1974 que sustituye a la anterior, establece en el art.15 que los trabajadores «que realicen actividades de carácter normal y permanente en la Empresa habrán de tener la concepción de trabajadores fijos»; la *Reglamentación Nacional en las Minas del carbón* (O.26-2-1946) establece que los trabajadores eventuales no pueden ser empleados en obras o trabajos correspondientes a la actividad normal de la empresa (a.82); la *Ordenanza Laboral General del Trabajo en el Campo* (O.2-10-1969) en su art.19 clasifica al personal, según su permanencia en fijo, de temporada, interino y eventual; la aprobada por O.1-7-1975 (B.O.E del día 5) mantiene la misma clasificación; la *Ordenanza para las Industrias de Energía Eléctrica* (O.30-7-1970) recoge el principio de estabilidad en el empleo al establecer la consolidación en el puesto trabajo del trabajador que siendo contratado como eventual se le encomendaran trabajos de carácter permanente; la *Ordenanza de Trabajo para el Comercio* (O.24-7-1971, B.O.E. del 14-8, núm.194) clasifica el personal por razón de su permanencia en fijo, complementario, eventual e interino. Es fijo el que se precisa de modo permanente para realizar el trabajo exigido por el tráfico comercial normal; la *Ordenanza Laboral para la Industria Textil* (O.7-2-1972, B.O.E. del día 26, núm.49) recoge en el art.58 el principio de estabilidad en el empleo; *Ordenanza Laboral de la Industria Azucarera* (O.19-11-1975, BOE de 1 diciembre 1975, núm.288). Las Ordenanzas y Reglamentaciones sin cita del B.O.E. han sido extraídas de la obra de MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp. 36-46.

<sup>50</sup>¿A qué se debió el cambio operado por las Reglamentaciones de Trabajo? MARTÍNEZ ROCAMORA (*La amortización...*, cit., pp.632-633) apunta a la influencia de las tesis relacionistas en España, tesis que tuvieron su reflejo en la legislación de la época; sobre todo, además de en el Fuero del Trabajo de 1938, en las reglamentaciones de trabajo aprobadas y en la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942, que les serviría de base legal.

<sup>51</sup>Vid, art.4 *Reglamentación de Trabajo de RENFE* (O.29-12-1944, B.O.E. 14-1) art.4; *Reglamentación de Trabajo del Banco de España* (O.21-12-1948, B.O.E 7-1-1949) art.5; *Reglamentación del Trabajo en Seguros* (O.28-6-47) art.10; *Reglamentación del Trabajo de Entidades de Radiodifusión* (O.29-5-59, B.O.E de 17-8) art.10; *Reglamentación de Trabajo de factorías de bacalao* (O.24-2-1959, B.O.E 5-3) art.10; *Reglamentación de Trabajo para la pesca del bacalao* (O.16-7-1959, B.O.E 30-7) art.13; *Reglamentación de Trabajo en la industria de conservas y salazones de pescado* (O.13-10-1958, B.O.E 31-10) art.10; *Reglamentación de Trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España* (O.10-11-1958, B.O.E 26-11) art.5; *Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre* (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) art.13; *Reglamentación de Trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes* (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.17; *Reglamentación de Trabajo en las embarcaciones de tráfico interior* (B.O.E 14-7-1964) art.12; *Ordenanza de Trabajo para Sociedades de Seguros y Entidades de capitalización* (O.14-5-1970, B.O.E 10-6) art.6.

e incluso que los «casos de duda se interpretarán en favor de la mayor fijeza»<sup>52</sup>.

En buena lógica, si la admisión de los contratos de duración determinada queda relegada para trabajos no temporales se hace necesario especificar de forma más nítida los casos en que es lícito el recurso a la contratación temporal. Esta labor, sin embargo, no fue asumida directamente por el legislador, sino por las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales<sup>53</sup>, lo que no dejó de suscitar críticas por parte de quienes, ante el peligro que para el trabajador suponía que el empresario utilizara la contratación por tiempo cierto, con abuso de derecho y en contra del principio de estabilidad, reclamaban una ley sobre contratación temporal que tratara de garantizar su empleo sólo en los casos en que la eventualidad fuera auténtica: trabajos ocasionales, trabajos de realización inmediata necesaria, creación de nuevas actividades, interinidades por ausencia del trabajador etc<sup>54</sup>. Habrá que esperar a la Ley de Relaciones Laborales de 1976 para que esta petición encontrara acogida por parte del

---

<sup>52</sup>Reglamentación de Trabajo del Banco de España (O.21-12-1948, B.O.E 7-1-1949) art.5; Reglamentación de Trabajo de empresas Calvo Sotelo de combustibles líquidos y lubricantes, S.A, (O. 23-4-1949, (B.O.E 9-5) art.6; Reglamentación de Trabajo para Tintorerías (O.30-4-1949, B.O.E 22-5) art.7; Reglamentación de Trabajo en las industrias del manipulado y exportación de Frutos secos (O.18-6-1949, B.O.E 26-6) art.5; Reglamentación de Trabajo en Pesca Marítima (O.19-5-1950, B.O.E 26-5) art.1; Reglamentación de Trabajo de la empresa BAZAN (O.24-7-1950, B.O.E 6-8) art.6; Reglamentación de Trabajo para la Industria de elaboración del arroz (O.26-8-1950, B.O.E 20-9) art.6; Reglamentación de Trabajo de factorías de bacalao (O.24-2-1959, B.O.E 5-3) art.10; Reglamentación de Trabajo para la pesca del bacalao (O.16-7-1959, B.O.E 30-7) art.13; Reglamentación de Trabajo en la industria de conservas y salazones de pescado (O.13-10-1958, B.O.E 31-10) art.10; Reglamentación de Trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España (O.10-11-1958, B.O.E 26-11) art.5; Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) art.13; Reglamentación de Trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.17; Reglamentación de Trabajo en las embarcaciones de tráfico interior (B.O.E 14-7-1964) art.12; Ordenanza de Trabajo para Sociedades de Seguros y Entidades de capitalización (O.14-5-1970, B.O.E 10-6) art.6.

<sup>53</sup>Apunta VALDES DAL-RE (*Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral*, «Papeles de Economía Española», 1985/I, pág.303) que el panorama español en lo que a la movilidad de salida se refiere, se asemejaba bastante a los criterios implantados en los países de nuestro entorno: preferencia por los contratos de duración indefinida, restricciones a la facultad de rescisión por parte de los empresarios de los contratos de trabajo, control administrativo de los despidos colectivos, entre otros. Hay una circunstancia, sin embargo, que matiza esta afirmación, o cuando menos, la dota de caracteres específicos. La inamovilidad de la mano de obra o, más en general, las rigideces detectables en la formación y desenvolvimiento de las plantillas empresariales tuvieron un origen exclusivamente estatal, siendo en gran medida la contraprestación o el «favor» otorgado a los trabajadores por la supresión de las libertades colectivas. La línea de protección al empleo, que se fue articulando básicamente e torno a la década 65-75, no tuvo una significación sindicalmente defensiva o, visto el fenómeno desde otro ángulo, la negociación colectiva no construyó la maniobrabilidad de los empresarios para ajustar, vía organización del trabajo, el empleo a las necesidades de producción. Los componentes estructurales del poder de dirección (clasificación del personal, determinación del contenido de los puestos de trabajo, promoción y jerarquización, etc.) gozaron de una inmunidad absoluta frente a la autonomía colectiva.

<sup>54</sup>BAYON CHACON y PÉREZ BOTJA, *Derecho...*, cit., pág.540.

legislador. Mientras tanto, como ya se ha señalado, es el estudio de las normas sectoriales de la época el que nos proporciona una visión de los supuestos que legitiman el recurso a la contratación temporal. Uno de ellos será precisamente el de la sustitución de trabajador ausente, que contaba con el apoyo legal del art.79.2 LCT 1944.

La conclusión que puede extraerse tras el estudio de este período es la de que, a pesar de que la ley no consagrara de manera directa la preferencia por el contrato indefinido ni limitara la utilización de los contratos temporales, sin embargo, se llegó a ambas situaciones a través de la Jurisprudencia y de las Reglamentaciones de Trabajo. Los trabajos correspondientes a la actividad normal y permanente de la empresa se realizarán por trabajadores indefinidos y los trabajos no permanentes por trabajadores temporales.

### 3. EL INICIO DE UNA CONTRADICCIÓN: LA RECEPCIÓN POR LA LEY DE LA PREFERENCIA POR LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y LA PARALELA ADMISIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES ACAUSALES

En la línea iniciada por las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales, el art.14 de *La Ley de Relaciones Laborales de 1976*<sup>55</sup>, incluido dentro de la Sección VI titulada «*Garantías de la estabilidad de la relación de trabajo*», establecía claramente que

*«el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido, sin más excepciones que las indicadas en el artículo siguiente».*

Este precepto «hizo algo más que consagrar una presunción en favor de la duración indefinida de la relación de trabajo, convirtió tal duración en elemento natural del contrato, sólo excluible mediante pacto en contrario y precisamente cuando tal pacto encontrara amparo en alguno de los excepcionales supuestos permitidos de la contratación temporal que se enumeraba en su

---

<sup>55</sup>Ley 16/1976, de 8 abril (BOE de 21 abril, núm.96) -en adelante LRL-. Sobre el régimen del sistema contractual bajo la vigencia de la Ley de Relaciones Laborales, *vid.*, entre otros, TORRES GALLEG0, *Comentarios de urgencia a la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, 1976; CARMONA POZAS, *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, 1977; ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1979; FERNÁNDEZ, *Ley de Relaciones Laborales. Análisis y Comentario*, «Deusto», 1976.

artículo 15»<sup>56</sup>. En concreto, para la realización de obra o servicio determinado; cuando se tratara de trabajos eventuales; para sustituir a trabajador ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo; en lo referente a personal artístico y técnico de la producción de espectáculos y la relativa a deportistas profesionales; y finalmente, en aquellas otras actividades laborales que por su naturaleza singular constituyeran un trabajo temporal y fueran autorizadas por disposición legal<sup>57</sup>.

La preferencia por la duración indefinida del contrato se desprende, también, de una serie de preceptos. En concreto, el art.15.3 recoge la presunción de duración indefinida del contrato celebrado inicialmente por duración determinada cuando no haya denuncia del mismo realizada tempestivamente. El mismo precepto *in fine* consagra legalmente una regla interpretativa que estaba ya presente en la jurisprudencia: la presunción de indefinición cuando se trate de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude de ley. Por otro lado, el art.15.2 tras exigir la forma escrita a los contratos temporales que superen las dos semanas, prevé, como efecto de la inobservancia, la presunción de haberse concertado por tiempo indefinido. Ninguna mención se contiene en estos preceptos a la posibilidad de destruir la presunción mediante la prueba en contrario de la real naturaleza temporal del trabajo.

La Ley de Relaciones Laborales, pues, consagró el régimen establecido por las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo de preferencia por el contrato de duración indefinida, y el consiguiente carácter excepcional de los contratos de duración determinada admitidos sólo en casos concretos y prefijados y sometidos, además, a un régimen limitativo<sup>58</sup> Se coloca por la

---

<sup>56</sup>MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.68.

<sup>57</sup>El art.15 de La Ley de Relaciones Laborales está inspirado en la Ley italiana 230/1962, de 18 abril, primera norma que en el contexto continental manifestó la preferencia por el contrato indefinido. A tenor de la misma, el contrato de trabajo se reputa por tiempo indeterminado, salvo las excepciones que la propia Ley establece. *Vid*, AGUT GARCÍA, *Contratos de trabajo de duración determinada en Italia*, «Tribunal Social», núm. 32/33. 1993, pp.128 y ss.

<sup>58</sup>En la Memoria del Proyecto de Ley sobre Relaciones Laborales, se indicaba que «Esta materia estaba muy necesitada de regulación ordenada en nuestra normativa. No debe olvidarse la diversidad de supuestos que en la realidad laboral simulan contratos temporales con el solo propósito de evadir las obligaciones patronales que conlleva la continuidad y fijeza de la relación laboral; por eso, entre las aspiraciones más destacadas del trabajador, en esta época figura la de estabilidad en el empleo. De ahí, la imperiosa necesidad de prever cualquier fraude o simulación; de ahí la reordenación que el Proyecto hace de esta materia». *Vid*, *Memoria del Proyecto de Ley sobre Relaciones Laborales*, «Ministerio de Trabajo», pág.37. A su vez, la propia Exposición de Motivos de

ley un segundo pilar al principio de estabilidad en el empleo: la causalidad no sólo presidirá la extinción del contrato<sup>59</sup> sino su mismo nacimiento.

Los supuestos enumerados en el art.15, lejos de desvirtuar la preferencia por el contrato indefinido, tienden a reforzarlo. Más que constituir excepciones que rompan el principio de duración indefinida de la relación laboral, lo que realizan es una función configuradora y delimitadora del mismo, en cuanto que reducen su campo de aplicación a los límites que comprende el ámbito de las necesidades permanentes de la empresa que podrá recurrir a este otro tipo de contratos de duración determinada para solucionar necesidades cualitativa o cuantitativamente temporales<sup>60</sup>.

---

la Ley de Relaciones Laborales, se encarga de aclarar que «En la regulación del contrato de trabajo se parte de la estimación de su duración indefinida como regla general. Tan sólo en los supuestos que específicamente se detallan, el contrato tendrá una duración determinada, reforzándose en esta y otras medidas que se articulan el principio de estabilidad en el empleo en previsión, asimismo, de fraudes y otros abusos en perjuicio del trabajador».

<sup>59</sup> En materia de despido el principio de estabilidad en el empleo, de permanencia en la empresa, es llevado hasta sus últimas consecuencias en el art.35. Uno y Cuatro que establecen, como efecto del despido improcedente la readmisión obligatoria del trabajador despedido, «sin que pueda ser sustituida por indemnización en metálico, salvo acuerdo voluntario de las partes o cuando el Magistrado, atendiendo a circunstancias excepcionales apreciadas en el juicio que impidan la normal convivencia laboral, resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante el señalamiento de una compensación económica». Este precepto fue suspendido antes de finalizar el año por el art.10 del *Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre (BOE del día 11, núm.244) sobre Ordenación Económica*. En concreto, se dejaba en suspenso desde la entrada en vigor del RD-L hasta el 30-9-1977, sustituyéndose en este período por la norma siguiente: «1. Cuando en un procedimiento por despido el Magistrado de Trabajo considere que no hay causa justa para el mismo, en la sentencia que así lo declare condenará a la empresa a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse aquél, así como al pago del importe del salario dejado de percibir desde que se produjo el despido hasta que la readmisión tenga lugar. (...) 3. Cuando el empresario no procediera a la readmisión o efectuada ésta no tuviera lugar en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, el Magistrado de Trabajo sustituirá la obligación de readmitir por el resarcimiento de perjuicios y declarará extinguida la relación laboral...».

<sup>60</sup> STSJ La Rioja de 1 julio 1996 (Ar.2661), recaída bajo la vigencia del art.15 del Estatuto de 1995. Sin embargo, interesa por cuanto traza una panorámica del principio de preferencia por la contratación indefinida desde la LCT de 1944. Todos los supuestos del art.14 contemplan actividades laborales cuya misma naturaleza excluye una contratación indefinida del trabajo, pero hay uno que indica por sí solo la razón común de la exclusión, nos referimos al contrato eventual que regula el apartado b), cuyo objeto venía constituido por la realización de trabajos eventuales «considerando como tales los que no tuvieran carácter normal y permanente en la empresa». Esta es la nota común a los contratos del art.15: la temporalidad o transitoriedad del trabajo que se contrata en relación con la organización laboral de la empresa. Esa temporalidad aparece clara también en el contrato de obra ya que la necesidad que se pretende atender desaparece con la realización de la obra o servicio. La obra o servicio para cuya validez puede celebrarse este contrato, debe tener substantividad y autonomía propia dentro de la actividad de la empresa, de forma tal que presente perfiles específicos y diferenciales, ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido por trabajadores fijos.

Esta situación se vio alterada, con perjuicio para el principio de estabilidad en el empleo, a partir del mismo año 1976. La crisis del principio se había iniciado en toda Europa occidental en la década de los 70 por razones económicas y sociales. En España, haciéndose uso de la autorización del art.15.1.e) LRL, se van a dictar una serie de disposiciones que permiten el recurso a la contratación temporal incluso para actividades normales y permanentes de la empresa, con la única finalidad de contribuir al fomento de la contratación de trabajadores desempleados<sup>61</sup>. De esta manera, se desliga, en razón a una política de fomento de empleo, la duración del contrato de la naturaleza del trabajo a desempeñar, lo que forzó a reconocer que, a pesar de la intención del legislador por instaurar el principio de estabilidad en el empleo, en realidad «El mito tenía (...) los pies de barro»<sup>62</sup>. La prórroga de estos contratos temporales será un hecho constante en los cuatro años que mediaron hasta 1980, y desembocará en las previsiones del art.17.3. E.T.

***El Estatuto de los Trabajadores de 1980***<sup>63</sup>, aun recogiendo la preferencia por el contrato indefinido, abandona, sin embargo, la rotundidad con que se expresaba el art.14 LRL, y emplea en el art.15 una fórmula más suave conforme a la cual

---

<sup>61</sup>La primera de estas disposiciones será el *Real Decreto-Ley 18/1976, de 8 de octubre, sobre medidas económicas* que, si bien con vigencia para un período determinado, amplía el ámbito de contratación temporal previsto en el art.15 LRL, al permitir la celebración de contratos temporales, con duración de hasta seis meses, para atender incluso necesidades permanentes y normales de la empresa, cuando los contratados fueran personas en situación de desempleo o que accedieran al primer empleo. A esta disposición siguieron otras. El *Real Decreto-Ley 43/1977, de 25 de noviembre, sobre política salarial y de empleo*, en sus disposiciones adicionales primera y segunda permitía la contratación temporal de trabajadores acogidos al seguro de desempleo o comprendidos en el programa para el fomento del empleo juvenil. Dichos contratos temporales se declaran comprendidos en el régimen del art.15 LRL. En desarrollo del Decreto-Ley citado se dictan los *Reales Decretos 3280/1977, de 9 de diciembre, 3281/1977, de 26 del mismo mes y 883/1978, de 2 de marzo. El Real Decreto-Ley 49/1978, de 26 diciembre, sobre política de rentas y empleo*, declara en su art.5 la vigencia de las disposiciones adicionales primera y segunda del Decreto-Ley 43/1977, antes citado y expresamente declara que «los contratos de duración determinada a que se refieren las citadas disposiciones adicionales tendrán siempre este carácter, cualquiera que sea la naturaleza del trabajo a desarrollar». Finalmente por *Reales Decretos de 5 enero 1979 -los 41/79 y 42/79-*, se da desarrollo al mencionado art.5. En realidad, estos Reales Decretos, no respetaron la limitación que imponía el art.15.1.e) LRL, al referirse a trabajos permanentes con lo que en opinión de OJEDA AVILES (citado por RUIZ CASTILLO, en *La Duración del contrato de trabajo: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial*, «RPS», 1983, núm.138, pp.70-71) se produjo una derogación práctica del criterio de estabilidad pretendido por los arts.14 y 15 LRL.

<sup>62</sup>DURAN LÓPEZ, *El Trabajo...*, cit., pág.19.

<sup>63</sup>BOE de 14 marzo. En adelante ET. Sobre el régimen jurídico de los contratos en el Estatuto de 1980 *vid*, entre otros, RUIZ CASTILLO, *Duración...*, cit., pp.25-97; ALONSO OLEA, *Derecho...*, edición 1983, cit., pp.172-176; ALONSO GARCIA, *Curso...*, cit., pp.375-381.

*«El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido. No obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada...».*

El precepto deja claro que la presunción de indefinición se mantiene igual, pero idéntica claridad no alcanza al papel excepcional que desempeñan los contratos de duración determinada en relación con el contrato indefinido.

A pesar de la confusión introducida por la nueva redacción del Estatuto, el análisis de otros preceptos hace pensar que la situación en esta materia se mantuvo en la línea de la LRL. En efecto, continúan en el ET las presunciones en favor del contrato indefinido que recogía la LRL<sup>64</sup>, y se añade en el art.15.2 una más, la relativa al trabajador que no es dado de alta en la Seguridad Social. Sin embargo, se introduce una novedad: a excepción del contrato celebrado en fraude de ley, la regulación presente confirma expresamente que, en cualquiera de estos casos, la naturaleza del contrato prevalecerá sobre la presunción de duración indefinida.

La admisión de la destrucción de la presunción de indefinición, mediante prueba en contrario del carácter temporal del trabajo a realizar, planteó problemas interpretativos en punto a si dicha temporalidad debía corresponder o no con uno de los supuestos del art.15. La doctrina se dividió entre los que defendían el carácter de *numerus clausus* de los contratos de duración determinada, únicas excepciones que se admitirían a la presunción de indefinición<sup>65</sup>, y aquéllos que defendían el carácter de *numerus apertus* de los supuestos del art.15, pudiéndose romper la presunción de indefinición demostrando que el trabajo era temporal aunque no se tratara de los supuestos del art.15<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup>El art.15.3 se refiere a los contratos en fraude de ley, el art.8.2 regula los efectos de la inobservancia de la forma escrita y el art.49.3 los efectos de la falta de denuncia.

<sup>65</sup>Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Duración del contrato de trabajo*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom.IX, Vol.1º, «Edersa», Madrid, 1983, pp.103 y ss; MONTAÑA MELGAR, *Estabilidad...*, cit., pág.165; RODRÍGUEZ PIÑERO, *La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los Decretos de desarrollo*, en (Coord. Rodríguez Piñero) *Comentarios a la nueva Legislación Laboral*, «Tecnos», Madrid, 1985, pp.88-92.

<sup>66</sup>MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos temporales en el reformado E.T.*, «RL», 1985/I, pp.99-100.



La Jurisprudencia en un principio admitió la segunda interpretación -el carácter abierto de la lista del art.15.1 ET-<sup>67</sup>. Sin embargo, cuando de un supuesto independiente de los previstos en el art.15.1. se trataba, aunque en él viniera justificada la temporalidad de la contratación, no procedía a admitirlo sin más, sino que lo reconducía previamente a uno de los apartados del número 1 de este artículo. Esta labor de reconducción llevó aparejada las siguientes consecuencias:

- Tuvo lugar, en primer lugar, una considerable ampliación del contenido de los apartados 15.1. produciéndose un razonamiento jurisprudencial en estos términos: la contratación temporal es admisible siempre que el objeto recaiga sobre actividades pasajeras en el ciclo normal de la empresa, que se reflejan en su totalidad en los supuestos del art.15.1, luego, cualquier supuesto en el que se contraten trabajos no permanentes es encuadrable en uno de sus apartados.
- Se produjo en segundo lugar, un gran confusionismo que no permitía, atendiendo al análisis jurisprudencial, delimitar cuándo estábamos ante un contrato para obra o servicio determinado, cuándo ante uno eventual o uno de interinidad, desde el momento en que todos ellos debían responder a necesidades no habituales, bastando esta consideración para encuadrarlo en cualquiera de los apartados.

En definitiva, el Estatuto mantuvo el carácter excepcional de los contratos de duración determinada en relación con los indefinidos, dejando claro que aquéllos eran únicamente los regulados en el art.15.

Sin embargo, el mismo precepto reconocía de nuevo la posibilidad de acudir a la contratación a-causal de fomento del empleo. En este sentido, el Estatuto consolidó la contratación temporal en torno a dos tipos de contratos:

- a) los contratos temporales ordinarios del art.15.1 ET, que se corresponden con trabajos de naturaleza temporal: contrato para obra o servicio determinado, contrato eventual y contrato

---

<sup>67</sup>Los datos sobre el tratamiento del tema en la jurisprudencia, se han extraído del trabajo de RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pp.34-35.

de interinidad. Serán los denominados por la doctrina contratos temporales «estructurales»<sup>68</sup>.

- b) los contratos temporales, por así decir, excepcionales por cuanto pueden referir a trabajos que no sean naturalmente temporales, para los que se acepta, sin embargo, dicha modalidad de contratación como medida de fomento del empleo. Serán los contratos temporales «coyunturales», regulados en el art. 15.1.d) ET en relación con el 17<sup>69</sup>.

La fuerte crisis económica que había provocado el nacimiento de la contratación coyuntural, dará lugar a una primera reforma del Estatuto, operada a través de *La Ley 32/1984, de 2 de agosto*<sup>70</sup>. En un principio, se continúa asegurando la preferencia por la contratación indefinida y estableciendo restricciones a la contratación de duración determinada. Sin embargo, la mayor flexibilidad que se decía exigía el mercado español, se buscó a través de una mayor flexibilización y agilización de la contratación temporal, tanto de la estructural como de la

<sup>68</sup>En general, respecto a todos los contratos estructurales, se produce una novedad: la regulación de su régimen jurídico a través del *Real Decreto 2303/1980, de 17 de octubre (BOE de 29 octubre, núm.260)*. En adelante DDD 1980.

<sup>69</sup>Las nuevas formas de contratación asomaron de forma prudente y ligadas a la transitoria coyuntura económica en el *Acuerdo Nacional sobre Empleo (ANE)* suscrito el 9 de junio de 1981 entre el Gobierno de la UCD, la patronal CEOE, y las centrales sindicales, UGT y CC.OO. Dicho acuerdo prestó su apoyo a algunas de las medidas de la política centrista, en concreto a los *Decretos de 3 de julio de 1981 (RD 1362/1981, sobre contratos a tiempo parcial; RD 1361/1981, sobre contratos en prácticas y para la formación para jóvenes trabajadores y RD 1364/1981, sobre normas de fomento del empleo para determinados grupos de trabajadores desempleados)* ejemplo de legislación negociada, a partir de la coincidencia de las partes «en el importante efecto que sobre el empleo pueda tener el desarrollo de las diferentes formas de contratación previstas en el Estatuto de los Trabajadores»; coincidencia en seguida quebrada por la decisión del Gobierno de hacer pivotar esas «diferentes formas de contratación» sobre los temporales de fomento del empleo. Fue el *Real Decreto 1445/1982 (BOE de 1 de julio)* el que se encargó de ejecutar esta política. A diferencia del art.15.1.e) LRL, se admitían los contratos de fomento del empleo, cualquiera que fuera la naturaleza del trabajo a realizar, siempre que los trabajadores sujetos a este tipo de contratación pertenecieran a alguna de las categorías que el art.17 recogía: trabajadores en edad avanzada, incapacidad laboral determinada, desempleados y aspirantes al primer empleo. *Vid.* CASAS BAAMONDE y VALDÉS DAL-RE, *Diversidad y Precariedad de la contratación laboral en España*, «RL» 1988/I, pp.244-245.

<sup>70</sup>BOE de 4 agosto. Sobre el tratamiento de la duración del contrato en la Ley 32/84, *vid.*, entre otros, RODRÍGUEZ PIÑERO, *La contratación...*, op., pp.85 y ss; MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pp.97 y ss; ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios y Jurisprudencia*, «Civitas», 1991; BORRAJO DACRUZ, *Guía...*, cit., pp.1161 y ss; VALDES DAL-RE, *Los contratos temporales del art.15.1 del Estatuto de los trabajadores*, en, AA.VV, *Aspectos de la contratación laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ», 1992, pp.115 y ss.

coyuntural, como medio para generar la creación de empleo aunque éste fuera temporal<sup>71</sup>.

Respecto al primer sector, se ampliaron las hipótesis que legitimaban el recurso a la contratación de tipo estructural. Se modificó el art. 15.1.d) ET que vio suprimido su contenido y sustituido por otro en el que se acogió una nueva causa justificativa de la contratación de duración determinada: el lanzamiento de nueva actividad<sup>72</sup>.

En relación con la contratación coyuntural, se dio nueva redacción a los arts. 15.2 y 17.3 ampliándose el ámbito de los afectados y posibilitándose una regulación reglamentaria no sólo más estable sino más permisiva<sup>73</sup>. La nueva regulación del contrato de fomento del empleo tendió a "normalizar" estas contrataciones y contribuyó, por ello, a relativizar bastante la realidad de la vigencia del principio, formalmente mantenido, de estabilidad en el empleo.

El año 1984 marcó el inicio de un proceso de flexibilización que afectó únicamente al momento de entrada, no de salida, ya que las reglas sobre despidos no sufrieron ninguna modificación. Se puede hablar de «una esquizofrenia en las normas pues a pesar de mantener como principio el de la estabilidad en el empleo se generaliza la contratación temporal»<sup>74</sup>. De hecho, fue la mayor flexibilidad de esta última y no la reducción de los costes de despido la

---

<sup>71</sup>Ya en 1980, LÓPEZ GANDIA (*El régimen jurídico del empleo y los programas de fomento del empleo en España*, «RT», 1980, núms. 59 y 60, pág.93) se preguntaba por la razón que llevaba al legislador a adoptar como casi exclusiva medida de creación de empleo, la contratación por tiempo determinado. La razón más inmediata de tal opción, a su juicio era «la aceptación de las reivindicaciones empresariales de movilidad de plantillas y flexibilidad en la gestión de la fuerza de trabajo, en un momento en que se criticaba la rigidez en la contratación (...) y en el despido (en particular, la necesidad de acudir a expedientes de regulación de empleo en el caso de despidos por causas tecnológicas o económicas). A todo ello se unía la reivindicación de una mayor fiscalización o asunción por el Estado, de las cuotas de Seguridad Social, abaratando el reclutamiento de mano de obra». Como señalan CASAS BAAMONDE y VALDES DAL-RE (*Diversidad...*, cit., pág.248) en los años sucesivos, la situación no cambió, y de nuevo se empleó la contratación temporal como respuesta a la "alergia" o resistencia empresarial en tales circunstancias económicas a concluir contratos fijos de duración indefinida.

<sup>72</sup>Estos cambios se realizaron no sólo mediante la modificación de los preceptos estatutarios, sino también por la aprobación de un nuevo Reglamento de desarrollo: *el Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre (BOE de 23 noviembre)* que regulaba los supuestos de contratación de duración determinada del art. 15 ET, así como el contrato de los fijos discontinuos. En adelante DDD 1984.

<sup>73</sup>El Gobierno hizo uso de la autorización recogida en el art. 17.3 ET mediante el *Real Decreto 1989/1984, de 17 octubre (BOE de 9 noviembre)*, regulador de los contratos de fomento del empleo.

<sup>74</sup>LÓPEZ LÓPEZ, *La contratación temporal y el fraude de ley*, «RL», 1990, pág.335.

que provocó la crisis del principio de estabilidad en el empleo al producir la erosión del contrato por tiempo indefinido. Aunque, a su vez, fueron los elevados costes del despido los que llevaron a los empresarios a recurrir como alternativa al empleo masivo de la contratación temporal<sup>75</sup>, convirtiendo en la práctica en regla lo que, conforme al art.15, no era sino una excepción<sup>76</sup>.

#### 4. REFORZAMIENTO DE LA CAUSALIDAD EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

En nuestro recorrido histórico llegamos al punto de partida de la reflexión inicial: el art.15.1. del TRET, fruto de la nueva regulación introducida por *La Ley 11/1994, de 23 de mayo*<sup>77</sup>.

<sup>75</sup>Vid. SAGARDOY BENGOCHEA y GIL y GIL, *De la estabilidad...*, cit., pág.60. Cuando SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos temporales ordinarios en el Ordenamiento Laboral*, «La Ley-Actualidad», Madrid, 1996, pág.10) se preguntan por la razón que provocaba la evitación de los contratos indefinidos, apuntan como factor más relevante, el deseo de obviar por tal método la necesidad de tener que proceder, en su caso, a ulteriores despidos: «La onerosidad (trámites administrativos y/o judiciales, conflictividad en la empresa, abono de indemnizaciones y/o salarios de tramitación, pérdida de imagen comercial, etc.) de los procedimientos traumáticos para extinguir los contratos de trabajo por decisión empresarial llevaba, de tal modo, a preferir contrataciones temporales, muchas veces prorrogables, extinguidas invocando la llegada del término final cuando tal fuera la opción asumida. Puede afirmarse que en multitud de ocasiones los ajustes de plantillas han sido realizados de modo dinámico e indirecto mediante la utilización masiva de contratos temporales y subsiguiente extinción a su término».

<sup>76</sup>SALA FRANCO [et altri], *Derecho del Trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1993, pág.356.

<sup>77</sup>BOE de 23 mayo. La Disposición final sexta de la Ley 11/1994 autorizó al Gobierno para que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la citada Ley, elaborase un texto refundido de la Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores, en el que se incluyesen las modificaciones producidas en su texto a lo largo de los años y las actualizaciones derivadas de los cambios habidos en la organización de la Administración General del Estado. El plazo de seis meses se amplió por otros tres por la Disposición final séptima de la ley 42/1994, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE 31 diciembre). Finalmente por *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo*, se aprobó dicho Texto Refundido.

Sobre el nuevo régimen jurídico de la duración del contrato *vid.*, entre otros, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto...*, edición 1995, cit., pp.92 y ss; ALTES TARREGA y FERNÁNDEZ ARTIACH, *Las modalidades de contratación ex-artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma introducida por la Ley 11/1994, de 19 mayo*, «RPJ», 1994, núm.35, pp.7 y ss; PASCUAL ALLEN, *Forma, Período de Prueba y Duración del contrato*, en, *La Reforma del Mercado Laboral (Dir. Valdés Dal-Ré)*; «Lex Nova», Valladolid, 1994, pp.63 y ss; ALARCÓN CARACUEL, *Tiempo de Trabajo en la Reforma Laboral*, «RL», 1994, núm.17-18, pp.53 y ss; DE LA VILLA GIL, *Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo*, en AA.VV. *La Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al profesor Alonso García*, Madrid, «Marcial Pons», 1995, pp.109 y ss; MORÓN PRIETO, *La contratación temporal a la luz de la Reforma del Mercado de Trabajo: Valoración crítica*, «RL», 1995/II, pp.8 y ss; SALA FRANCO, *Reforma del Mercado de Trabajo*, «CISS», Valencia, 1994; ANDINO AXPE, *Los nuevos contratos temporales*, «AL», 1995, núm.31, pp. 32 y ss; BALLESTER PASTOR, *Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural*, «RTSS», 1994, núm.16, pp.157 y ss; PRADOS DE REYES, *Aspectos de la Reforma Laboral en Materia de Contratación Temporal*, «TL», 1996, núm.38, pp.11 y ss; GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pp.165 y ss; CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1995.

Recordemos que conforme a dicho precepto «*El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*». Como ya adelantamos, a primera vista parece hacer depender el carácter indefinido o temporal del contrato de la voluntad de las partes exclusivamente y ello con independencia de la naturaleza permanente o temporal del trabajo a desempeñar. Si fuera cierta esta interpretación, necesariamente debería reconocerse que se ha producido un retorno al sistema establecido por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Sin embargo, podemos afirmar que aunque formalmente la presunción de indefinición ha desaparecido, el estudio sistemático de las normas reguladoras de la duración del contrato nos lleva a la conclusión de que, materialmente, se mantiene. En primer lugar, el precepto limita la libertad de las partes al establecer que «*Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos...*», supuestos que coinciden con los del art. 15 ET en su versión de 1984. El legislador no presume ya que el contrato haya sido concertado por tiempo indefinido, pero continúa limitando los casos en que resulta lícito acudir a la contratación de duración determinada. Ya vimos que el término "podrá" implicaba la necesidad de que se diera alguno de los supuestos listados en el art. 15, que se caracterizan por exigir una causa objetiva que legitime la temporalidad<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup>El carácter cerrado del art. 15 TRET es mantenido mayoritariamente por la doctrina. Vid, DE LA VILLA GIL, *Nuevas...*, cit., pág.111; CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., pp.15-16; PASCUAL ALLEN, *Forma...*, cit., pág.81; GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pp.173-178; PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pp.11-12; ANDINO AXPE, *Los nuevos...*, cit., pp. 32 ; BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.157; SALA FRANCO [et altri], *Derecho...*, cit., pág.34; DIÉGUEZ, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, «Marcial Pons», 1995, pág.228; SENRA BIEDMA, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tras la Reforma de 1994 y los Textos Refundidos de 1995*, «Bosch», Barcelona, 1995, pp.111-112; BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de temporalidad*, «RL», 1997, núm.1, pp.21-24; MOLERO MANGLANO [et altri], *Estructura del contrato de trabajo*, «Dykinson», Madrid, 1997, pp.273-278; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, «Aranzadi», 1998, pp.164-168. Indica el autor cómo fue el RD-L 18/93, de 3 de diciembre, el que adelantó la regla general sobre la duración del contrato de trabajo que suprimía la presunción expresa de indefinición.

En contra, ALARCÓN CARACUEL (*Tiempo...*, cit., pág.62) aboga, ante la indiferencia de la ley, por que la Jurisprudencia haciendo valer una interpretación jurídica sistemática y contextual deje claramente establecido que estamos ante un *numerus clausus*. Más estricto es MORÓN PRIETO (*La contratación...*, cit., pág.16) quien colige del art.15 el fin de la preferencia legal por la contratación indefinida y la neutralidad formal de la norma por lo que se refiere a la selección del tipo de contratación. De hecho habla de inversión, material no formal en favor de las modalidades temporales por la profusión y flexibilidad con que éstas se regulan; en el mismo sentido, vid, BAYLOS GRAU, *Trabajo a tiempo parcial*, en, (Coord.Alarcón Caracuel) *La Reforma Laboral de 1994*, «Marcial Pons», 1994, pp.141-142.

En segundo lugar, otros preceptos permiten mantener la vigencia del principio de favor por la contratación indefinida. Nos referimos, como es tradicional, a las presunciones *iuris tantum* y *iuris et de iure* en favor de la contratación indefinida por falta de forma escrita, falta de alta del trabajador en la Seguridad Social, falta de denuncia del contrato<sup>79</sup>, y celebración de contrato fraudulento.

Las reformas normativas instrumentadas durante el año 1994 se propusieron como objetivo un claro cambio respecto de las coordenadas básicas que venían presidiendo los comportamientos que se venían produciendo en etapas históricas anteriores y que ya han sido descritas. Las nuevas normas quisieron introducir mayor flexibilidad en la salida de la empresa y contrarrestarla con las menores posibilidades de acceso a contrataciones temporales; en la lógica de la reforma, había que apostar por los contratos de duración indefinida y reducir las dificultades inherentes a la extinción empresarial del contrato.

Al servicio del último objetivo, el Estatuto incorpora reglas tan importantes como la redefinición de los despidos por causas económicas, de modo que sólo algunos de ellos -los colectivos a los que alude el art.51- han de adoptarse tras la previa obtención de autorización administrativa, la posibilidad de neutralizar el importe de los salarios de tramitación (art.56.2) o la drástica reducción de los supuestos en que el despido ha de calificarse como nulo

---

Las sentencias recaídas tras la entrada en vigor de la Ley 11/94, se mantienen en la misma línea existente hasta entonces de admitir que «en el vigente marco regulador del sistema ordinario de contractual temporal (...) el válido acogimiento a la modalidad contractual correspondiente, requiere, en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas como justificativa de la temporalidad que le es propia, no basta, con la voluntad concorde de las partes explícita en el contrato, pretendiendo someter a una de dichas modalidades temporales sino que es necesario dado el carácter causal de éstas para ser viables las mismas, que concurren en la realidad las causadas [sic] justificativas invocadas, al tratarse de norma de carácter necesario». Vid, SSTs de 22 diciembre 1995 (Ar.9492) y de 18 abril (Ar.4424); SSTSJ Las Palmas de 26 septiembre 1995 (Ar.3583), La Rioja de 1 julio 1996 (Ar.2661) y Navarra de 5 marzo 1997 (Ar.967). Para la STSJ Castilla y León/Valladolid de 16 diciembre 1997 (AL 1998/882) «Constituye un principio básico del derecho Laboral, según una ya consolidada doctrina jurisprudencial, el de la estabilidad en el empleo, de modo que el contrato de trabajo, en principio, se presume celebrado por tiempo indefinido, y las excepciones a tal principio constituyen verdaderos *numerus clausus* que conlleva la necesidad de un rigor especial a la hora de determinar la validez o no de un contrato sujeto a tiempo determinado». Lo que demuestra que el cambio en la redacción del art.15.1 no ha provocado un correlativo cambio en su interpretación por los Tribunales.

<sup>79</sup> Aunque en este caso la falta de denuncia sólo provoca la indefinición del contrato, cuando éste hubiese agotado la duración máxima establecida en la norma. Por el contrario, si se hubiesen concertado por duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios [art.49.1.c) ET].

(art.55.5), por citar sólo los más llamativos ejemplos.

En relación con la contratación temporal, la Ley 11/94 se propuso el reforzamiento de la causalidad de los contratos<sup>80</sup>. Propósito que realizó, aunque tímidamente, mediante la supresión del contrato de fomento del empleo. Decimos tímidamente, porque, la eliminación del art.15.2. no vino acompañada de la del art.17.3.

Respecto a los contratos de duración determinada, el reforzamiento de la causalidad no supuso una restricción de los límites de la contratación sino una regulación más amplia y flexible de las distintas modalidades contractuales, principalmente de los contratos para obra o servicio determinado y del contrato eventual<sup>81</sup>. Todo ello, en el entendimiento de que lo que pretendía la ley era su adaptación a las reales necesidades temporales de cada sector -labor encomendada a la negociación colectiva-, sin que en ningún caso se viera en el legislador la voluntad de ampliar las causas, permitiendo la celebración de contratos temporales para actividades que requerirían un contrato indefinido<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Junto a este fin, la Exposición de Motivos nos habla de la necesidad de proceder a la adaptabilidad de los contratos de duración determinada, en clave flexibilizadora, a las específicas necesidades de los sectores y las empresas, labor esta última que se encomienda a la negociación colectiva. Ambos objetivos no se oponen ya que la adaptabilidad en la regulación de las modalidades de contratación «no significa renuncia a la causalidad de la contratación temporal (...) sino arbitrar fórmulas de contratación que se adecúen más exactamente a las reales necesidades de las empresas y los individuos».

<sup>81</sup> Los cambios producidos en el art.15 ET forzaron la elaboración de una nueva norma reglamentaria reguladora de los contratos de duración determinada: el *Real Decreto 2546/1994, de 29 diciembre (BOE de 26 enero 1995)*. En adelante DDD 1994.

<sup>82</sup> En el contrato para obra o servicio determinado, se invoca, de manera expresa, a los Convenios Colectivos, con el fin de que puedan identificar «los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la «actividad normal» de la empresa [art.15.1.a) ET]. El precepto no hace sino recoger lo que la jurisprudencia venía admitiendo, la celebración de un contrato de obra o servicio que coincidía con la actividad normal y permanente de la empresa, siempre que no correspondiera con su ciclo productivo constante (*vid*, MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pág.32). Lo que hace ahora la ley, es establecer que sea la negociación colectiva la que aplique tales posibilidades y no el empresario unilateralmente, valorando las peculiaridades de esos trabajos. En este punto, lo que el convenio no podrá hacer será desvirtuar el contrato para obra, sino que debe mantener su causalidad reservándolo únicamente para trabajos que no tengan carácter normal y permanente o que aun tratándose de tareas enmarcadas dentro de la actividad normal de la empresa, tengan autonomía y sustantividad propias, esto es, sean susceptibles de acotación temporal objetiva, por tener un principio y un final determinado y determinable, ya que, en última instancia no debe olvidarse que se trata de obras o servicios de «ejecución (...) limitada en el tiempo» (art.2 DDD 1994). Para CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., pp.21.22) no existe ninguna duda sobre la imposibilidad de que los convenios realicen una ampliación de los supuestos legales autorizados de contratación temporal, bajo la cobertura formal de tal identificación. En el mismo sentido, *vid*, PASCUAL ALLEN, *Forma...*, cit., pp.83-84; LÓPEZ GANDÍA, *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997, pág.24; MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pp.32-34; para DE LA VILLA GIL (*Nuevas reglas...*,

Pasado el testigo a la negociación colectiva, el estudio de los convenios firmados desde 1994 revela la existencia de dos tendencias<sup>83</sup>:

- en primer lugar, una intercambiabilidad de algunos contratos temporales por otros, provocada por una cierta pérdida de identidad de los mismos. En el origen de ese proceso, se encontraba en el pasado, la elástica o generosa regulación de los contratos de fomento del empleo que actuaban como verdadero "cajón de sastre" en el que sin más justificación causal que la mera creación de empleo, cabían un sinnúmero de supuestos. Desaparecido el contrato de fomento del empleo, la permeabilidad se realiza entre distintas figuras, en concreto, los convenios parecen confundir, en ocasiones los perfiles legales de los contratos temporales regulados en el art.15 ET, en particular el de obra o servicio, con el de interinidad y con el de eventualidad<sup>84</sup>. A este proceso no ha sido ajena la labor de los Tribunales cuyas resoluciones evidencian la progresiva amplitud aplicativa con la que se configuran las distintas modalidades contractuales. Hay que añadir, además, los problemas con que se encuentran aquéllos a la hora de enjuiciar las prácticas contractuales en la Administración Pública, ámbito en el que el recurso a la contratación laboral temporal se va extendiendo progresivamente, pero al que resulta especialmente difícil aplicar las medidas garantistas previstas en la legislación laboral, como consecuencia de los principios constitucionales que rigen su funcionamiento<sup>85</sup>. Esa flexibilidad judicial se traslada ahora

---

cit., pp.123-125) sin embargo, la reforma, permite ampliar el ámbito del contrato de una manera considerable. El Convenio Colectivo podría considerar susceptible de este tipo de contrato, cualquier clase de trabajo.

La reforma, además, impulsó los contratos eventuales, al permitir que los Convenios, en este caso sectoriales, pudieran establecer su duración máxima, sin un límite máximo de referencia o un período dentro del cual se pudieran realizar en atención al carácter estacional de la actividad. Pronto denunció la doctrina que la ampliación discrecional de la duración de estos contratos supondría un incremento notable del grado de identificación de las tareas a cubrir con ellos con aquellas consideradas habituales o normales y por tanto susceptibles de cobertura mediante un contrato indefinido o, cuando menos, con un contrato fijo discontinuo. *Vid, MORÓN PRIETO, La contratación..., cit., pág.37.*

<sup>83</sup>Seguimos en este punto a ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la Reforma*, «RL», 1997, núm.2, pp. 25-31.

<sup>84</sup>Por ejemplo, el *Convenio Colectivo de la empresa Parke Davis (B.O.E. de 24-8-1996)* admite el contrato para obra o servicio para atender la demanda en vacaciones, y el *Convenio Colectivo de Prensa Española (B.O.E. de 5-9-1995)* lo admite para cubrir ausencias imprevistas, en cuyo caso el mínimo será de una jornada y el máximo de tres (Convenios citados por ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Adaptabilidad..., cit., pág.45*).

<sup>85</sup>PASCUAL ALLEN, *Los contratos temporales y las Empresas de Trabajo Temporal*, en, (*Dir.Valdés Dal-Ré*) *La Reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, «Lex Nova», Valladolid, 1997, pp.99-100.



a la esfera de los convenios colectivos en la medida en que permiten, en ocasiones, la utilización indistinta de unos u otros tipos de contratos temporales, pese a que cada uno de ellos tenga un objeto legalmente diferenciado<sup>86</sup>. En el fondo, viene a crearse la sensación de que lo que existe es una modalidad única de contrato temporal, en el que son subsumibles los distintos supuestos del art.15 ET; la sensación de que toda actividad temporal responde a una "obra determinada" u origina una "acumulación de tareas".

- en segundo lugar, se ha producido un deslizamiento del contrato de fomento del empleo hacia otras figuras contractuales. La doctrina ha constatado la existencia de una relación entre la desaparición del contrato de fomento del empleo y la ampliación de los supuestos de contratación temporal admitidos convencionalmente, básicamente, del contrato eventual y el contrato para obra o servicio determinado, hasta el punto de que se ha hablado de una victoria del contrato de fomento del empleo después de muerto<sup>87</sup>. MORÓN PRIETO, habla en este sentido de un «redimensionamiento del principio de causalidad»<sup>88</sup>. La sensación que se crea ahora es la de que todo trabajo responde a una actividad no permanente de la empresa. Y es que, si tenemos en cuenta el funcionamiento de las empresas y de los ciclos productivos y económicos, se hace difícil distinguir *a priori* qué trabajos son permanentes y habituales y por tanto deben atenderse por contratos indefinidos, y cuáles temporales, permitiéndose el recurso a la contratación temporal -situación que se agrava si se miden o valoran con criterios temporales amplios, más allá del año-<sup>89</sup>.

El golpe definitivo a la contratación temporal a-causal, será asestado por ***El Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo***<sup>90</sup>, *de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el*

---

<sup>86</sup>ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Adaptabilidad...*, cit., pág.28.

<sup>87</sup>ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Adaptabilidad...*, cit., pág.62.

<sup>88</sup>MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pág.16.

<sup>89</sup>LÓPEZ GANDIA, *Negociación...*, cit., pág.15.

<sup>90</sup>BOE de 17 mayo. Dicha norma fue convalidada por las Cortes, recogándose su contenido junto con las adaptaciones formales necesarias en la *Ley 63/1997, de 26 de diciembre (BOE del día 30)*. Posteriormente y en cumplimiento de la disposición final primera de esta Ley se ha dictado el *RD 2720/1998, de 18 de diciembre (BOE de 8 de enero)* -en adelante, DDD 1998-, que viene a sustituir al RD 2546/1994.

*fomento de la contratación indefinida*<sup>91</sup> que nace, precisamente, motivado por la situación económica de nuestro país, caracterizada por la «alta tasa de desempleo existente (22 por 100 de la población activa), así como por la temporalidad (34 por 100) y rotación de la contratación laboral que tiene graves efectos sobre la población trabajadora, el crecimiento económico, el funcionamiento de las empresas y el sistema de protección social».

El objetivo de la reforma será no ya la creación de empleo, sino la mejora de su calidad, la sustitución del trabajo precario por trabajo estable, de contratos temporales por contratos indefinidos<sup>92</sup>. Las armas que empleará el legislador serán la limitación del uso de la contratación temporal, reforzando la causalidad de los mismos, y el fomento de la contratación indefinida<sup>93</sup>. Con ello se pretende volver a colocar a la contratación indefinida en el centro de las relaciones laborales reforzando la causalidad en los contratos temporales. «Parece que el tan denostado principio de estabilidad en el empleo retoma posiciones, no ya como

---

<sup>91</sup> Sobre la reforma introducida en el régimen de duración de los contratos, *vid*, PEDRAJAS MORENO, *Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo*, «RL», 1997, núm.13, pp.7 y ss; BORRAJO DACRUZ, *Los nuevos contratos laborales o la magia social de las leyes pactadas*, «AL», 1997, núm.26, pp.625 y ss; PÉREZ DE LOS COBOS, *El contrato de fomento de la contratación indefinida*, «AL», 1997, núm.31, pp.791 y ss; VIDA SORIA, *Los Acuerdos para la Estabilidad en el Empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de las reformas del sistema normativo para las relaciones de trabajo*, «RL», 1997, núm.12, pp.10 y ss.; GALIANA MORENO y CAVAS MARTÍNEZ, *Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo*, «AS», 1997, núm.9, pp.17 y ss; MONTOYA MELGAR, *La Reforma de la contratación laboral*, «AS», 1997, núm.11, pp.17 y ss. Sobre la aplicación de la reforma de la contratación temporal por la negociación colectiva, *vid*, ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Adaptabilidad...*, cit., y LÓPEZ GANDIA, *Negociación...*, op.cit.

<sup>92</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, *El contrato...*, cit., pág.791.

<sup>93</sup> La política de fomento del empleo estable se canalizó mediante la regulación del "contrato para el fomento de la contratación indefinida" en la disposición adicional 1ª del Real Decreto-Ley 8/1997. Se caracteriza por la menor indemnización fijada para el caso de despido por causas objetivas declarado improcedente. A la anterior medida se añadieron incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal regulados en un primer momento, por el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo (B.O.E. del 17) -posteriormente Ley 64/1997, de 26 diciembre (BOE del día 30)-. Los nuevos contratos se podían celebrar no sólo con personas de nuevo ingreso pertenecientes a «colectivos específicos singularmente afectados por el desempleo y la inestabilidad laboral» (Introducción al Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo). sino con trabajadores vinculados a la empresa por contratos temporales que pasan a convertirse en indefinidos. PEREZ DE LOS COBOS (*El contrato...*, cit., pág.794) vio en la fijación del plazo de un año para transformar en indefinidos los contratos temporales celebrados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, una pretensión del legislador, de que salieran a la luz y se "blanquearan" todos los contratos que fueron celebrados en fraude de ley. Concluido este período de regularización cada contrato debía cumplir el papel que le era propio y la conversión de los temporales en indefinidos debería gobernarse por la negociación colectiva. PEDRAJAS MORENO (*Novedades...*, cit., pág.32) no obstante, se planteaba si un contrato temporal celebrado en fraude de ley podía transformarse en un contrato indefinido incentivado, o si por el contrario era indefinido desde su origen y por lo tanto no gozaba de los beneficios de la modalidad regulada por el Real Decreto-Ley 8/1997.

exclusivamente tuitivo del trabajador sino del propio sistema económico. En definitiva, se busca un cambio radical en el comportamiento del mercado de trabajo creando un clima propicio a la estabilidad en el empleo»<sup>94</sup>.

El primer punto del programa de actuación se realiza, en primer lugar, mediante la delimitación y especificación de los supuestos de la contratación temporal, principalmente de los contratos para obra o servicio determinado y el contrato eventual, eliminando en lo posible el uso fraudulento de los mismos<sup>95</sup>. El contrato de interinidad no resultó afectado<sup>96</sup>, sí, sin embargo, el contrato de lanzamiento de nueva actividad que fue suprimido<sup>97</sup>. En segundo lugar, la reforma va más allá de la llevada a cabo en 1994, al suprimir definitivamente el contrato temporal para el fomento del empleo, excepto para minusválidos<sup>98</sup>. Del art.17.3 TRET desapareció la mención expresa a la contratación temporal como medida de fomento del empleo especificándose que las medidas que adopte el Gobierno para fomentar el empleo «*se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido*». Se puede decir que

---

<sup>94</sup>PASCUAL ALLEN, *Los contratos...*, cit., pág.99.

<sup>95</sup>En este sentido, el art.2 DDD 1994 fue incorporado por el Real Decreto-Ley 8/1997 al art.15.1.a) TRET, que pasa a disponer que la obra o servicio, además de ejecución «limitada en el tiempo», es «en principio de duración incierta». El Real Decreto-Ley procedió a dar también rango de ley a la regla del art.2 del DDD 1994 que exigía que la obra o el servicio determinados poseyeran «autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa», entidad objetiva que se exige para conjurar posibles fraudes. Respecto al contrato eventual se limitó la discrecionalidad de la negociación sectorial para su duración máxima y se volvió a establecer un límite legal al período máximo dentro del cual se puede celebrar el contrato -18 meses- así como a su duración -las tres cuartas partes del período de referencia establecido-.

<sup>96</sup>En opinión de ESCUDERO RODRÍGUEZ (*Adaptabilidad...*, cit., pág.16) la razón hay que buscarla en la preocupación del legislador por retornar a la causalidad a los contratos para obra o servicio determinado y eventual. El contrato de interinidad a diferencia de los dos anteriores en los que se polariza la celebración de los contratos dependiendo de la coyuntura económica, es una figura que goza de gran estabilidad en términos cuantitativos, sin que los cambios legales producidos en su regulación hayan sido determinantes de un punto de inflexión en su tratamiento coyuntural. Es una figura muy estable dentro del fluctuante panorama de la contratación temporal lo que ilustra acerca de su contrastada funcionalidad al margen de coyunturas o circunstancias concretas.

<sup>97</sup>Aunque no se conocen con claridad las razones. Quizá responde al objetivo de reducir el denunciado "número excesivo" de tipos contractuales temporales. Así opinan BORRAJO DACRUZ (*Los nuevos...*, cit., pág.644) para quien la supresión del contrato de lanzamiento de nueva actividad «Es un sacrificio emotivo», y PÉREZ COBOS (*El contrato...*, cit., pág.792).

<sup>98</sup>La disposición derogatoria única deroga las disposiciones adicionales 3ª ET y 6ª de la Ley 13/1996, relativa la primera al establecimiento de programas de contratación temporal para 1997, y la segunda a la prórroga para 1997 del art.44 de la Ley 42/1994, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

el presupuesto del que parte la reforma es el de que no existe un *tertium genus* entre los contratos temporales estructurales y los contratos por tiempo indefinido<sup>99</sup>.

### III CONCLUSIÓN: LOS CONTRATOS TEMPORALES SE PRESENTAN COMO EXCEPCIÓN AL CONTRATO INDEFINIDO Y SU CELEBRACIÓN SE HALLA PRESIDIDA POR EL PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

Realizado este recorrido histórico, ya nos encontramos en condiciones de responder a la pregunta que formulábamos al principio de nuestro estudio. ¿Preside el principio de estabilidad en el empleo el Ordenamiento Jurídico español en materia de duración de los contratos? La respuesta es afirmativa. A pesar de la dicción del art. 15.1 del TRET, los contratos de duración determinada no se presentan como una alternativa al contrato indefinido. Todo lo contrario, en materia de duración, rige la preferencia por la contratación indefinida, aun cuando no se exprese en una fórmula general al estilo de la contenida en el art. 14 LRL. Antes, como ahora, «la duración indefinida del contrato de trabajo es considerada como elemento natural del mismo, mientras que la contratación temporal, continúa teniendo un carácter excepcional»<sup>100</sup>, pues sólo se admite cuando concurre alguna de las causas de temporalidad expresamente previstas por la ley. Esta preferencia por la indefinición no es una hueca declaración de principios sino que tiene eficacia real desde el momento en que el Ordenamiento Jurídico arbitra mecanismos que la protegen en caso de que se pretenda su vulneración, nos referimos a las presunciones *iuris tantum* y *iuris et de iure* de indefinición del contrato.

El principio de causalidad en la contratación no se burla por la posibilidad de extinción *ad nutum* del contrato sino que, por el contrario, encuentra su correspondencia en la causalidad que preside su régimen de extinción. El despido en el régimen español es un despido "justo" cuya improcedencia obliga al empresario a abonar al empresario elevadas indemnizaciones. Y, precisamente, ante la imposibilidad por parte del empresario de desvincularse libremente del contrato indefinido que celebre con el trabajador, resulta especialmente interesante el

<sup>99</sup> PÉREZ DE LOS COBOS, *El contrato...*, cit., pág. 791.

<sup>100</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de temporalidad*, «RL», 1997, núm. 1, pág. 60.

estudio de aquellas causas que le permiten ligarse de manera temporal a un trabajador sin tener que celebrar un contrato indefinido cuya extinción le supondría un elevado coste.

## ***CAPITULO SEGUNDO***

### **FUNDAMENTO ESPECÍFICO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD**

#### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA BÚSQUEDA DE UNA NECESIDAD QUE JUSTIFIQUE EL CARÁCTER TEMPORAL DE LA CONTRATACIÓN**

Concluíamos el epígrafe anterior, afirmando que el contrato de duración determinada -por lo tanto el de interinidad- se presenta como excepción a la regla general de indefinición de los contratos. La pregunta, entonces, es obvia ¿qué razones han llevado al legislador a admitir excepcionalmente esta figura contractual temporal? En definitiva, ¿qué necesidad temporal de la empresa trata de atender?

De nuevo, el punto de partida es el art.15.1.c) ET que define el contrato de interinidad como aquél cuyo objeto es *«sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución»*.

La definición parece gravitar en torno a los términos *«sustituir»* y *«derecho a reserva del puesto de trabajo»*. Esta última expresión vuelve a aparecer en el artículo 48 del Estatuto que regula los supuestos de *«Suspensión con reserva de puesto de trabajo»*. La vinculación entre ambos preceptos es clara, hasta el punto de que si no continuáramos profundizando en nuestro estudio, la conclusión más sencilla sería afirmar que el legislador concibe el contrato de interinidad como una figura destinada a sustituir a los trabajadores cuyo contrato se encuentra suspendido. Y ciertamente, como veremos más adelante, esta es la interpretación que prima actualmente en la doctrina del Tribunal Supremo con relación a la interinidad por sustitución. En principio, no negamos que sea la respuesta correcta, pero antes de aceptarla, sin más, queremos agotar todas las alternativas posibles, en concreto, si como tradicionalmente entendieron doctrina y jurisprudencia el contrato es válido también para atender las meras interrupciones de la prestación laboral -vacaciones, permisos retribuidos- e, incluso, para

cubrir provisionalmente vacantes -posibilidad admitida por primera vez por el DDD 1994-.

Se plantea, en definitiva, una disyuntiva entre un entendimiento restringido del contrato de interinidad -ligado a la suspensión-, o un entendimiento más amplio -comprensivo de los supuestos que acabamos de mencionar-.

El contrato de interinidad se ha mantenido prácticamente sin ninguna variación desde la LRL de 1976. Dicha norma es heredera de una tradición histórica cuyo conocimiento nos permitirá comprender las razones que llevaron al legislador a autorizar la celebración de este tipo de contrato.

## **II ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD HASTA LA LEY DE RELACIONES LABORALES DE 1976**

El contrato de interinidad aparece ligado en su nacimiento al del mismo principio de estabilidad en el empleo, no sólo porque se configura como excepción al contrato indefinido sino porque determinadas instituciones ligadas a este principio van a proporcionar la causa que justifique su aparición.

Los primeras referencias a la sustitución de trabajadores ausentes, se encuentran en las Bases de Trabajo de los años 1929-1930. Con anterioridad, sólo en el ámbito de la Función Pública -como ordenamiento jurídico regulador de una actividad profesional por cuenta ajena anterior al laboral-, encontramos una regulación de la forma de realizar las sustituciones cuando una plaza está vacante por ausencia temporal o definitiva de su titular.

¿Recibieron las Bases de Trabajo, la influencia del Derecho funcionarial?<sup>1</sup>. Es difícil saberlo. La doctrina ha estudiado un tema conexo: el origen de determinadas ausencias del trabajador que no producen la extinción del contrato, provocando la necesidad de sustituirlo, por ejemplo

---

<sup>1</sup>Para QUESADA SEGURA [et altri] (*Temas de Derecho del Trabajo*, «CEURA», 1994, pág.453) el contrato de interinidad es una institución proveniente del Derecho Administrativo, utilizada para cubrir temporalmente una plaza fija que por diversas causas, está transitoriamente vacante.

la excedencia<sup>2</sup> o las vacaciones<sup>3</sup>, y ha confirmado el trasvase que se produjo desde el Derecho funcional al laboral<sup>4</sup>. ¿No podría haberse acudido, también, al régimen jurídico de los funcionarios para extraer la solución jurídica que paliara dichas ausencias?

Por esta razón estudiaremos en primer lugar, la figura del interino en la Administración Pública, qué necesidades provocó su aparición, y en qué consistía esta figura. A continuación, realizaremos el mismo proceso en el ámbito estrictamente laboral. Pero, antes creemos necesario realizar una precisión metodológica. La figura del contrato de interinidad no aparece regulado de forma directa en todas las normas. En ocasiones se emplea el término interino para referirse a realidades distintas del contrato que estudiamos (situación del trabajador en período de prueba por ejemplo), o bien aparece regulado dentro de otro tipo de contratos como el eventual. Partiendo de las notas que caracterizan al moderno contrato de interinidad, tres criterios nos han guiado en nuestra búsqueda:

1. En primer lugar, buscamos, situaciones que provoquen la ausencia del titular y la necesidad de sustituirlo.
2. En segundo lugar, nos interesan aquellas soluciones que consisten en contratar a personal de nuevo ingreso.
3. En tercer lugar, nos interesan aquellos contratos cuya duración se hace depender de la reincorporación del ausente.

---

<sup>2</sup>Sobre la influencia que tuvo la excedencia funcional en su homónima laboral, *vid*, la obra de PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, op.cit.

<sup>3</sup>*Vid*, CHARRO BAENA, *El Derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*, «Colección TESIS DOCTORALES. MTSS», Madrid, 1993, pp.66-68.

<sup>4</sup>Indica ARGÜELLES BLANCO ( *La Excedencia laboral voluntaria*, «Aranzadi», 1997, pp.26-27) que esta influencia que tuvo su causa en la intervención estatal que se producía en la elaboración de las Bases, fue mucho más intensa respecto de las reglamentaciones y ordenanzas.



## 1. LOS PRIMEROS "INTERINOS": TRATAMIENTO EN LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA

### 1.1. Delimitación de la necesidad: la sustitución de titular de la plaza, en los casos de ausencia o vacante

El estudio de la Legislación administrativa del Siglo XIX<sup>5</sup> y los años del siglo veinte que median hasta 1929 nos permite conocer que ya en el ámbito de la Función Pública, desde los primeros momentos el legislador habla de la interinidad y lo hace a raíz de la necesidad de atender provisionalmente un trabajo ante la ausencia temporal o definitiva del personal titular. Dicha falta podía haber sido provocada por diversas causas, bien porque el funcionario estuviera enfermo, o gozando de licencia<sup>6</sup>, bien porque la plaza hubiera quedado sin titular y fuera necesario seguir un proceso para su selección, bien porque se quisiera poner en marcha un nuevo Departamento, y mientras tanto debiera atenderse provisionalmente<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup>Para el estudio de esta legislación, se ha acudido a la obra de TOMAS FERNÁNDEZ y SANTAMARIA PASTOR, *Legislación Administrativa española del siglo XIX*, «Instituto de Estudios Administrativos», Madrid, 1977. Vid, también ARROYO YANES, *La ordenación de la Función Pública contemporánea: la carrera administrativa (1808-1963)*, «Instituto Andaluz de Administración Pública», 1996. Asimismo se ha buscado en el Repertorio «Aranzadi Legislación» la legislación relacionada con las voces «funcionarios» e «interinos». Fue en el terreno del nombramiento de cargos políticos, donde se planteó esta necesidad, de sustituir a Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, etc.

<sup>6</sup>Ya en el Estatuto de Bravo Murillo de 18 de junio de 1852, se reconocía el derecho a licencias por enfermedad justificada con derecho a sueldo entero. Vid, GARCIA TREVIJANO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tom. III, Vol.I, «Edersa», Madrid, 1967, pág.140. También se recogían en el Reglamento de 3 de marzo de 1866. Vid, GARCIA TREVIJANO, *Tratado...*, cit., pág.163.

<sup>7</sup>Como hemos indicado, ya desde los primeros momentos surge la necesidad de dar una solución jurídica a las ausencias de los funcionarios, básicamente cargos políticos. Por ejemplo *Decreto XLV, de 3 febrero 1823, Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias*: «En las vacantes, ausencias y enfermedades del Secretario, hará sus veces el Oficial Mayor»; art.3. de la *Ley de 2 abril 1845, decretando las atribuciones de los Gobiernos políticos*, establece que «Cuando el gefe (sic) político se ausente de la provincia o se imposibilite para ejercer su cargo, le reemplazará la persona que designe ó (sic) haya designado el Gobierno. A falta de esta desempeñará el gobierno político, en clase de interino, el vicepresidente del consejo provincial ó (sic) quien haga sus veces». Vid, como ejemplo de cobertura de plaza de nueva creación, *Orden de 30 junio 1869, resolviendo que se plantee desde luego la organización dada en los Presupuestos a la Administración Económica de las Provincias, y fijando los deberes y atribuciones de los funcionarios del ramo*. Se había reformado la Administración económica de las provincias. Se suprimieron unos cargos, los de Administradores, Contadurías, y Tesorerías de la Hacienda que se refundieron en una sola dependencia, denominados Administradores Económicos. La nueva planta estaría constituida por un Jefe de Administración, Jefe de la Intervención y Jefes de Caja. En la Presentación de la norma, el legislador habla de la necesidad de «conferir aquellos cargos, siquiera no sea de una manera definitiva, á (sic) empleados que ofrezcan suficientes garantías para su buen desempeño, interín los reglamentos que en seguida han de formarse determinan las condiciones que deben reunir aquellos a quienes se confieran definitivamente». ¿Qué mecanismo jurídico empleará el legislador?

## 1.2. Solución jurídica

En todas las leyes consultadas<sup>8</sup>, el mecanismo jurídico arbitrado es el mismo: la movilización de otro funcionario, normalmente el inmediato inferior, que pasa a ocupar interinamente la plaza, asumiendo provisionalmente las funciones del ausente<sup>9</sup>. No hemos encontrado vinculaciones temporales de personal de nuevo ingreso para desempeñar el puesto vacante<sup>10</sup>. La interinidad se define como una forma (provisional) de atender un cargo por quien ya estaba vinculado a la Administración.

Tanto la Ley de Bases de 22 de julio 1918 conocida como Estatuto Maura, como el RD de 7 septiembre 1918 aplicable a los Cuerpos Generales y al personal subalterno de la Administración Civil del Estado, guardaron silencio sobre la cuestión.

---

Conforme al art.1 «Los funcionarios que actualmente sirven las plazas de Administradores, Contadores y Tesoreros de Hacienda pública de las provincias, se encargarán interinamente de las plazas de Jefes de la administración económica, Jefes de la Intervención y Jefes de Caja de los mismas provincias respectivamente. Aquellos cuyas plazas actuales tengan señalado sueldo superior á los que por esta disposición se les confieran interinamente se consideraran como nombrados en comisión».

<sup>8</sup>Ya el *R.D.S. de 7 de abril de 1863* negó el carácter de funcionario a quien obtuvo un nombramiento eventual o interino, pero no Real ni por su delegación. Podía, no obstante, existir Real aprobación (*R.D.S. de 9 de julio de 1863*). Citada por GARCIA TREVIJANO, *Tratado...*, cit., pág.219.

<sup>9</sup>*Vid*, por ejemplo art.3 de la *Ley 9 de diciembre 1881, disponiendo que la autoridad económica superior en las provincias se ejerza por agentes directos del Ministro del ramo, que se titularán Delegados de Hacienda*: «Los Interventores de Hacienda en las provincias serán los funcionarios de categoría más inmediata á (sic) los Delegados, y sustituirán á éstos en los casos de vacante, ausencia o enfermedad». El *Real Decreto de 23 agosto 1924 (Presidencia del Directorio Militar, G.26) Reglamento de Secretarios, Interventores de Fondos y Empleados Municipales*, regula las figuras de los Secretarios e Interventores interinos. «Los Secretarios interinos serán nombrados libremente por la Corporación municipal de entre los que figuren en la categoría que corresponda del Cuerpo de Secretarios, y cesarán en la Interinidad tan pronto como se provea el cargo en propiedad. La interinidad no podrá exceder nunca de seis meses. Cuando se prolongue por plazo mayor, el Secretario que sea nombrado en propiedad podrá exigir su sueldo, a partir del día siguiente del citado período (...) Cuando no hubiere Secretarios que se prestaran a desempeñar la interinidad, el Ayuntamiento tendrá facultad para nombrar libremente el funcionario que haya de encargarse de la Secretaría con carácter interino». La regulación del Interventor Interino es muy semejante. La cobertura de ausencias temporales del Secretario o del Interventor por desempeño de comisiones oficiales y licencias, no se cubre sin embargo por funcionario del respectivo Cuerpo quedando la Corporación autorizada para designar accidentalmente como sustituto a uno de sus empleados municipales.

<sup>10</sup>Existen casos, no obstante, en que del tenor literal no se deduce con claridad, si la persona designada para cubrir temporalmente la plaza es de nuevo ingreso o está ya vinculada a la Administración. *Vid*, por ejemplo, art.3. de la *Real Orden de 15 marzo 1929 (Ministerio de la Gobernación, B.O 17), Nombramiento de encargados de estaciones telegráficas unipersonales*: «Cuando alguna Estafeta o estación telegráfica sea declarada "unipersonal", al cesar en ellas el personal que las sirve o cuando servida ya por personal procedente de estas convocatorias quede vacante por cualquier circunstancia, para no interrumpir los servicios de la población donde esto ocurra se faculta a esa Dirección general para nombrar a quien haya de desempeñarlas interinamente, debiendo anunciarse la plaza a concurso en el primero que se celebre, y en los sucesivos si resultase nulo el anterior».

## 2. APARICIÓN DE LOS INTERINOS EN EL ÁMBITO LABORAL

### 2.1. Delimitación de la necesidad

En el ámbito laboral se va a plantear una necesidad semejante a la analizada en la Función Pública, precisamente cuando la estabilidad en el puesto -nota esencial del funcionario público-, empiece a reconocerse también en la normativa laboral para el trabajador por cuenta ajena. Como vamos a ver a continuación, el legislador va a apreciar que determinadas situaciones nacidas como consecuencia de hechos ajenos al trabajador o de valores ya socialmente arraigados, eran merecedores de protección. En definitiva, se trataba de reconocer y regular ciertos supuestos en que el trabajador podría verse liberado temporalmente de su obligación de trabajar, sin que por ello se rompiera su vínculo jurídico con el empleador. Tímidamente, aparecerán algunas disposiciones que vendrían a cubrir el indicado objetivo.

Desde fechas muy tempranas, 1900, el legislador establece que ni la ausencia provocada por accidente de trabajo ni por maternidad extinguirán el contrato, teniendo el trabajador derecho a reingresar en su puesto, una vez finalizada la contingencia suspensiva. Nos referimos a las *Leyes de Dato de 30 enero sobre responsabilidad patronal por Accidentes de Trabajo y la de 13 marzo, reguladora del trabajo de mujeres y niños*. Esta última, consagró por primera vez en España en el art.9 la reserva de puesto de trabajo en favor de la mujer trabajadora con motivo de alumbramiento<sup>11</sup>. Las dos leyes de 1900 se enmarcan dentro de la legislación

---

<sup>11</sup>Establecía el art.9: «No se permitirá el trabajo a las mujeres durante las tres semanas posteriores al alumbramiento. Cuando se solicite por causa de próximo alumbramiento por una obrera el cese, se le *reservará el puesto* desde que lo haya solicitado y tres semanas después de dicho alumbramiento» (cursiva de la autora). Dicha ley fue posteriormente reformada por la de 8 de enero y *Real Decreto de 21 de agosto de 1923*. Esta última norma contenía las prescripciones siguientes:

1. No se permitirá el trabajo a las trabajadoras durante un período de seis semanas posteriores al parto.
2. La mujer que haya entrado en el octavo mes de embarazo tendrá derecho a abandonar el trabajo cuando presente certificación médica en que se declare que el alumbramiento sobrevendrá, probablemente, en el término de seis semanas.
3. En cualquiera o en ambos de los casos a que se refieren los apartados anteriores, el patrono reservará a la obrera su puesto en el trabajo durante el tiempo que esté obligada o autorizada a dejarlo.
4. Dicha obligación del patrono persistirá hasta un tiempo máximo de 20 semanas, en el caso de que la mujer abandone su trabajo o permanezca ausente de él durante períodos más largos que los señalados en los apartados 1 y 2, con motivo de una enfermedad que, según certificado médico, sea consecuencia del embarazo o el parto y la incapacite para trabajar.

Estas medidas fueron reforzadas por el *Real Decreto-Ley de 22 marzo 1929*, que reguló el seguro por maternidad, norma desarrollada por *Real Decreto de 29 enero 1930*.

filántrópica, proteccionista de los trabajadores más necesitados que caracterizó a la primera etapa del Derecho Social del Trabajo español. En relación con la maternidad, junto con la protección de la mujer trabajadora, se tendrán en cuenta otros valores que afectan también a la sociedad: la protección de la familia<sup>12</sup>. Respecto del accidente de trabajo la continuación del contrato es consecuencia lógica de la imputación de la responsabilidad por el mismo, al empresario<sup>13</sup>.

De fecha próxima es la *Ley de 3 de marzo de 1904 sobre descanso dominical*; y en plano puramente programático las *Bases para un proyecto de ley acerca del contrato de trabajo*, presentadas al Instituto de Reformas Sociales», por Gumersindo Azcárate el 20 de abril de 1904, en que se recogía una reserva de puesto de trabajo de dos meses de duración para el trabajador enfermo (Base XXXI, 5ª). Leyes y proyectos en los que latía la idea antes apuntada<sup>14</sup>.

En el *Código de Trabajo de 1926* se recogía con carácter restringido para un colectivo de trabajadores la figura de la suspensión del contrato: para los supuestos de servicio militar en las empresas públicas o subvencionadas<sup>15</sup>, y para el caso de enfermedad en los trabajadores del mar<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup>La protección de la familia, como fundamento de la reserva de puesto de trabajo en caso de maternidad, fue puesta de relieve entre otros por GRANELL RUIZ, *La Reserva de Plaza. Institución de Derecho Laboral*, «Bosch», Barcelona, 1957, pp.63-72, y por BENITEZ DE LUGO, *Extinción del contrato de trabajo*, «Reus», Madrid, 1945, pág.262.

<sup>13</sup>Dispone el art.2 que «El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor, extraña al trabajo en que se produzca el accidente». El art.4 al establecer el período durante el cual el empresario debe abonar indemnizaciones al trabajador accidentado, da por supuesto el retorno de éste al trabajo. Así, tratándose de incapacidad temporal deberá abonarla «desde el día en que tuvo lugar el accidente hasta el en que se halle en condiciones de volver al trabajo».

<sup>14</sup>Sobre los antecedentes históricos de la suspensión del contrato de trabajo, *vid*, PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, cit., pp.152-157.

<sup>15</sup>Art.19: «Para el personal del Estado, de la Provincia o del Municipio, o de establecimientos, Empresas, Sociedades intervenidas, o subvencionadas o que tengan contratos con aquéllos, que desempeñen cargo en propiedad y que hubiera sido destinado a Cuerpo del Ejército o de la Armada, se considerará en suspenso el contrato mientras permanezca en filas». El artículo 9 se encontraba dentro del Capítulo III, titulado, *De la suspensión y de la terminación del contrato de trabajo*.

<sup>16</sup>Art.53.

Fueron las Bases de Trabajo aprobadas entre 1929 y 1931 (inmediatamente antes de la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo del mes de noviembre), las que se encargaron de mejorar la regulación legal generalizando para los trabajadores de las empresas privadas el derecho a no ver extinguido el contrato por enfermedad y servicio militar. El grado de protección, no obstante, no era igual en todas las Bases. Mientras que en la mayoría se reconoció sólo un derecho preferente de reingreso en la primera vacante que se produjera<sup>17</sup>, en algunas ocasiones se llegó a conceder el derecho de reserva de puesto<sup>18</sup>.

En la línea iniciada por la dispersa normativa anterior, la *Ley de Contrato de Trabajo de 1931* recogió una serie de supuestos que justificaban la suspensión<sup>19</sup>, pero no la extinción del contrato. Debe aclararse, sin embargo, que el legislador parece desconocer la existencia de la suspensión del contrato como institución jurídica autónoma, definiéndola de forma negativa como una excepción al instituto de la extinción y provocando como consecuencia la aparición

---

<sup>17</sup>Vid, *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Industrias de la Madera de Navarra: de las Industrias del Mueble, Madera y Similares de Navarra (Acuerdo de 24-7-1930)* Base 7ª: «Los obreros que por disposición de la ley vayan a cumplir con los deberes militares, deberán ser reintegrados al cumplirlo, en los mismos talleres y puertos que antes ocupaban, siempre que al ingresar en filas contarán cuatro años de servicio con el mismo patrono. Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior de la presente base, se entenderá siempre que en el taller haya lugar para el obrero, y caso de no haberlo será preferido para la primera vacante que en el mismo ocurra». En el mismo sentido, *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Artes Gráficas de Madrid: Bases de Trabajo y tarifas de jornales mínimos para los talleres de fotograbado comprendido en la jurisdicción del Jurado Mixto interlocal de fotograbado y Artes fotográficas de Madrid, (Acuerdo 18-3-1930)* art.11; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Electricidad, gas y agua de Madrid: de empleados de Empresa de Aguas, Gas y Electricidad de Madrid (Acuerdo 24-6-1930)* Base 10ª; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Despachos, Oficinas y Banca de La Coruña: para el personal de despachos y oficinas (Acuerdo 19-10-1930)* art.43.

<sup>18</sup>Vid, por enfermedad, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Trabajo en las Industrias de la Construcción y Obras Públicas de Barcelona: de Albañilería de la provincia de Barcelona (Acuerdo 28-4-1930)* art.24. Para servicio militar, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas y Prensa de Barcelona: de encuadernación de Barcelona (Acuerdo 29-8-1929)* Base XXXV; *de Artes Gráficas de Madrid: de Litografía de Madrid (Acuerdo 26-11-1929)* art.8; *Bases para el contrato de trabajo del Jurado Mixto de Siderurgia, Metalurgia y Derivados de Madrid, con jurisdicción en la provincia de Madrid, Avila, Cuenca, Guadalajara, Segovia y Toledo (Acuerdo de 23 octubre 1929)* art.48. Para ambos supuestos, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas y Prensa De Barcelona: para el ramo de fotograbado (Acuerdo 20-5-1929)*, Bases XXIV y XXIX y *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Minería de Huelva: de las minas de la provincia de Huelva (Acuerdo 30-10-1930)* art.19.

<sup>19</sup>El término "suspensión" en el contexto de la LCT de 1931 debe ser utilizado con cautela, ya que se reservaba a circunstancias que afectaban a la marcha de la actividad empresarial, absteniéndose de emplearlo cuando afectaban al trabajador. Vid, art.92: «En los pactos colectivos y en los contratos que se celebren por escrito deberá estipularse si los efectos del contrato podrán o no ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables al patrono, tales como la falta de materiales o de energía necesaria para la actividad de la explotación, huelgas parciales que puedan repercutir en el trabajo contratado y otras análogas, debiéndose además determinar en caso de admitirse la suspensión del contrato, el tiempo máximo que ésta puede durar y cuándo el obrero dejará o no de percibir su salario». Nosotros vamos a emplearlo también para referirnos a las causas obstativas de la prestación laboral atinentes al trabajador.

"refleja" de situaciones suspensivas<sup>20</sup>. Tras enumerar en el art.88 las causas que pueden justificar la extinción del contrato, entre ellas las ausencias imputables a la voluntad del trabajador, se ve en la necesidad de aclarar que existe otro tipo de ausencias que no serán causa de despido. Pero si ello es así, es porque en un principio al tratarse de circunstancias obstativas del desenvolvimiento de la relación jurídica, ese sería su efecto lógico, lo que exige una explicación acerca de las razones que llevaron al legislador a concebirlos como supuestos suspensivos.

La Ley de Contrato de Trabajo supuso un paso adelante en el entendimiento de los efectos que produce en el contrato el incumplimiento involuntario de una de las partes. Bajo el sistema de Derecho común la imposibilidad de cumplimiento, aun el no culposo, de una de las partes autoriza a la contraria a resolver el contrato o a solicitar la ejecución en forma específica (art.1124 del Código Civil). Esta última no nos interesa en el ámbito de las relaciones laborales, que son personalísimas. En un principio, pues, la imposibilidad sobrevenida de que un trabajador enfermo pudiera cumplir su prestación de trabajo facultaría al empresario a extinguir el contrato. El legislador, sin embargo, teniendo en cuenta que el contrato es para el trabajador algo más que un vínculo jurídico, «es realización práctica de ese difuso derecho al trabajo constitucionalmente impuesto, y, en definitiva, un medio de subsistencia»<sup>21</sup> va a endurecer el vínculo contractual protegiéndolo de eventuales circunstancias impositivas que encierran valores dignos de protección, y que se presentan con vocación de temporalidad. De esta manera, al resultar temporalmente imposible la prestación de una parte, el Derecho

---

<sup>20</sup>VIDA SORIA, *Suspensión del contrato de trabajo*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, «Edersa», Madrid, 1983, pág.21. ¿Por qué se regulan estos supuestos dentro del Capítulo dedicado a la extinción del contrato? Indica BENITEZ DE LUGO (*Extinción...*, cit., pp.16-17) que el legislador parte de que la relación laboral sólo puede ser destruida por las causas previstas en la Ley. Por lo tanto "a sensu contrario", cualquier fenómeno de hecho que pudiera surgir, interrumpiendo el desarrollo normal de la relación de trabajo, no puede producir su terminación. Sin embargo, el legislador, con acierto, ha querido referirse concretamente a determinados supuestos que, por sus especiales características, podrían albergar cierta duda, que son los recogidos en este apartado; unos por desaparecer la personalidad del empresario como tal, al ceder, traspasar o vender su industria, otros por abandonar su servicio el trabajador a causa de accidente o enfermedad por servicio militar o ejercicio de cargo público y por último, en cuanto a la mujer se refiere, por hacer uso del descanso legal que se le reconoce con motivo de su alumbramiento. Ninguno de los supuestos citados tiene fuerza bastante para romper el vínculo laboral. En el caso del servicio militar, ejercicio de cargo público, enfermedad y alumbramiento, solamente puede hablarse de interrupción por imposibilidad temporal de la prestación de trabajo, a diferencia de la imposibilidad definitiva que disuelve el vínculo laboral.

<sup>21</sup>VIDA SORIA, *La Suspensión del contrato de trabajo*, «Instituto de Estudios Políticos», Madrid, 1965, pág.16.

liberará a la otra, también temporalmente, de su contraprestación, en lugar de autorizarla a resolver el contrato por incumplimiento (art.1124 del Código Civil) o a poner en sus manos el recurso a la *exceptio inadimpleti contractus*<sup>22</sup>. Operando la suspensión, se cierra el paso a la extinción del contrato. Por ello se puede decir que la suspensión responde, en su significado último, a una tendencia protectora de la vida del contrato<sup>23</sup> y del trabajador, poniéndose en segundo término los intereses del empresario<sup>24</sup>.

Cuatro eran los supuestos suspensivos atinentes al trabajador que recogía la Ley: la incapacidad temporal para el trabajo derivada de un accidente o de una enfermedad cuando no fuera imputable al trabajador y mientras no excediera los plazos que las leyes determinaran<sup>25</sup>, la ausencia motivada por el servicio militar o por el ejercicio de cargos públicos<sup>26</sup>, el descanso

---

<sup>22</sup>RIVAS VALLEJO (*La Suspensión del Contrato de Trabajo por Nacimiento o Adopción de Hijos*, «Aranzadi», 2000, pp.35-36) critica la teoría de la *imposibilidad sobrevenida* como fundamento de la suspensión del contrato. Para la autora, la explicación y génesis de esta figura ha de buscarse en la propia naturaleza del contrato. Siendo éste de *tracto continuado*, su ejecución puede encontrarse con determinadas circunstancias cuyos efectos pueden incidir en su desenvolvimiento, y precisamente del desarrollo del contrato se deriva la posibilidad de que en cierto momento surjan vicisitudes incompatibles con aquél. Ello forzará una opción legislativa entre dar preferencia a una u otra. El Ordenamiento jurídico-laboral opta, por priorizar esas otras circunstancias y, por tanto, las regula como causas de suspensión del contrato, considerando desproporcionado que, siendo tales vicisitudes de carácter temporal, hayan de fundar la extinción del vínculo. El carácter continuado obliga a rechazar la existencia de una imposibilidad sobrevenida como base de la suspensión, porque justamente la idea de imposibilidad implica su carácter insólito o contradictorio con el contrato.

<sup>23</sup>MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, edición 1994, cit., pág.430. La idea de que la suspensión del contrato está ligada al principio de estabilidad en el empleo es también defendida por VIDA SORIA, *Suspensión...*, cit., pp. 29-30. En el mismo sentido, *vid*, ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pág.139.

<sup>24</sup>VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pág.17.

<sup>25</sup>Art.90: «Tampoco podrá darse por terminado el contrato de trabajo: 1º. Durante una incapacidad temporal para el trabajo, derivada de un accidente o de una enfermedad, cuando la incapacidad no pueda atribuirse al trabajador y mientras no exceda del plazo que las leyes determinen».

<sup>26</sup>Art.90.2: «la ausencia motivada por el servicio militar o por el ejercicio de cargos públicos a tenor de la legislación vigente, pero quedando facultado el patrono en el momento que el antiguo obrero se presente, para prescindir de los servicios del que hubiere ocupado su puesto». La reserva de puesto en caso de ausencia por servicio militar, se reconoce por primera vez en la LCT 1931. El cambio de régimen se pone de manifiesto en la *Resolución de 13 junio 1932 del Ministerio de Trabajo*, que señala que «Convenido que el demandado reservaría al actor la plaza que dejó por ir al servicio militar, como las bases obligaran a aquél a cubrir la plaza vacante, y ellas tienen la virtud para modificar la voluntad contractual, no puede hacerse al patrono responsable del incumplimiento de lo convenido, no estando entonces vigente la Ley de Contrato de Trabajo». *Vid*, MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes Sociales de España*, «Reus», Madrid, 1943, pág.110.

por alumbramiento<sup>27</sup>, y las huelgas o los «lock-outs»<sup>28</sup>. Es posible observar cómo, si en un primer momento histórico las situaciones así amparadas implicaban estrictamente una imposibilidad sobrevenida ajena a la voluntad del trabajador -como ocurre con la enfermedad-, posteriormente se añadieron otras conectadas simplemente con valores de la propia comunidad que también se entendió que debían ser atendidos sin detrimento del empleo -como la realización de funciones sociales o políticas-.

Junto a la suspensión, en el art.80 se permite que *«Fuera del caso de enfermedad, el trabajador, avisando con la posible anticipación, podrá faltar al trabajo, con derecho a percibir el salario, únicamente por alguno de los motivos y durante los períodos de tiempo siguientes...»*<sup>29</sup>. Se trata como puede comprobarse de la primera regulación legal de los "Permisos retribuidos". Obsérvese cómo se equiparan estas ausencias a la enfermedad, con la única diferencia de que en el permiso retribuido la ley establece el derecho al salario, derecho que en un principio no disfrutaba el trabajador enfermo, aunque algunas Bases sí lo garantizaron, al menos en los primeros días<sup>30</sup>.

La regulación de la suspensión y de los permisos retribuidos tuvo importancia para la consolidación del principio de estabilidad en el empleo y creó el marco jurídico adecuado para el reconocimiento a los trabajadores de un permiso anual retribuido: las vacaciones. Por primera vez en un texto legal el art.56 garantiza al trabajador *«el derecho a un permiso*

---

<sup>27</sup> Art.90.3 «Por ausencia de la obrera fundada en el descanso que, con motivo del alumbramiento, señale la legislación vigente».

<sup>28</sup> Art.91: «Las huelgas o los lock-outs» en general no rescindirán el contrato de trabajo. No obstante, si durante el tiempo de vigencia de un pacto colectivo por el cual deba regularse el contrato de que se trate, se plantease una huelga o «lock-out» para mejorar o empeorar las condiciones del trabajo estipuladas en el contrato, tales medios de lucha podrán ser motivo de rescisión y dar lugar a indemnizaciones, pago de daños, etc. y, en todo caso, cualquiera que sea el término del conflicto, mientras el pacto colectivo se halle en vigor, no podrán obligar condiciones distintas de las anteriormente contratadas».

<sup>29</sup> La regulación es muy parecida a la contenida en el art.37 del actual TRET. Los motivos a que alude el precepto eran «1º. Por tiempo que no exceda de una jornada de trabajo en los casos de: Muerte o entierro de padre o abuelo, hijo o nieto, cónyuge o hermano. Enfermedad grave de padres, hijos o cónyuges. Alumbramiento de esposa. 2º. Por el tiempo indispensable en el caso de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, impuesto por la ley o disposición administrativa».

<sup>30</sup> Vid, Bases de Trabajo, citadas en relación con la consideración del contrato como alternativa a la movilidad de los compañeros en la nota 41.



*ininterrumpido de siete días, al menos si su contrato de trabajo ha durado un año»<sup>31</sup>*. Con anterioridad, al no existir esa estabilidad en el empleo era al propio trabajador a quien no interesaba disfrutar de un período de descanso alejado del lugar de trabajo con la incertidumbre de encontrarse, al regresar, su puesto de trabajo ocupado ya por otro asalariado, ya que la renovación del personal obrero en la sociedad industrializada era constante<sup>32</sup>. El precepto de la LCT garantiza así el derecho del trabajador a regresar al trabajo, y con el fin de que el descanso realmente cumpla su fin reparador, se establece su carácter retribuido.

De nuevo tanto la regulación de los permisos, como de la suspensión y las vacaciones, fue mejorada por la normativa sectorial que, además, introdujo en el ámbito laboral una figura proveniente del Derecho funcionarial: la excedencia. Aparecen, así, contempladas con cierta frecuencia situaciones de excedencia, dándoles precisamente esa denominación (aunque no siempre), y un tratamiento que resulta muy paralelo al que en disposiciones posteriores se dio en llamar excedencia voluntaria<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> La misma previsión se recogerá en la *Ley de 2 septiembre 1941* que reforma el anterior y en el art.36 LCT 1944 y 27 LRL. Llama la atención el reconocimiento tardío en el plano legal del derecho a vacaciones. Para CHARRO BAENA (*El Derecho...*, cit., pág.38) resulta claro que «mientras no arraigue en la normativa sobre prestación de servicios por cuenta ajena el principio de estabilidad en el empleo es difícilmente pensable que surja la institución jurídico-vacacional. La idea de un período anual retribuido de descanso está íntimamente unida a una cierta permanencia en el puesto de trabajo ¿qué sentido tiene reivindicar un derecho cuya periodicidad es anual cuando existe incertidumbre acerca de la duración de su relación laboral?».

<sup>32</sup> CHARRO BAENA, *El Derecho...*, cit., pp.38-39.

<sup>33</sup> *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Minería de Huelva: de los ayudantes y capataces facultativos de Minas (Acuerdo 4-11-1933)* art.17: «Las Empresas se obligan a reservar a los enfermos sus puestos o cargos durante el plazo de un año, a contar del comienzo de la enfermedad. Si ésta durase más de un año, las Empresas los tendrán en cuenta para ponerlos en nuevos cargos vacantes, según estado y aptitudes, siempre que lo soliciten los interesados durante el segundo año, a partir del día inicial de la enfermedad»; en el mismo sentido *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Trabajo Minero de Oviedo: de capataces de las Minas de Oviedo (Acuerdo 29-1-1932)* art.8; *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Material eléctrico, y científico de Madrid: de obreros de material eléctrico y científico (Acuerdo 24-11-1931)* art.40: «La enfermedad del obrero no puede constituir motivo de despido sino en el caso de que aquélla represente un peligro para la colectividad o, también, que obligue a qué a ausentarse del trabajo tres meses al cabo del año, dándole en este caso derecho de preferencia para el reingreso». Comparando estas Bases con las de los años 1929-1931 se observa el siguiente proceso: cuando se quiere conceder el derecho a la no extinción del contrato, en un primer momento se hace de forma tímida, otorgando un derecho preferente de reingreso. Así se hizo, antes de la LCT 1931, con las ausencias por servicio militar y enfermedad. Reconocido por la ley el derecho de reserva de puesto para el primer supuesto, y para el segundo, dentro de los límites temporales fijados por las Bases, éstas en ocasiones, conceden el derecho de reserva durante un plazo pasado el cual la protección se traduce en derecho preferente de reingreso. Cuando la ley reconozca sin límites el derecho de reserva por enfermedad, veremos de nuevo que ante nuevas situaciones, por ejemplo matrimonio, se concede el derecho a la no extinción traducido sólo en un derecho preferente de reingreso. *Vid.*, sobre los antecedentes históricos de la excedencia el exhaustivo trabajo de PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, cit., pp.152 y ss.

La *Ley de Contrato de Trabajo de 1944* recoge en el art.79 los mismos supuestos no extintivos de la relación laboral que el art.90 LCT 1931<sup>34</sup>, siendo de nuevo las Reglamentaciones y Ordenanzas las que generalizaron la regulación de la suspensión del contrato<sup>35</sup>, y como una especialidad dentro de él la excedencia, consolidándose la distinción entre la excedencia forzosa y voluntaria, no entrañando esta última derecho de reserva de puesto.

Además, como ya adelantamos, las Reglamentaciones tendieron a configurar la empresa al modo de la Administración Pública estableciendo, en ocasiones, un sistema de ingresos y exigencias de procesos reglados para cobertura de las vacantes<sup>36</sup>. Hace entrada de esta forma uno de los supuestos que en el ámbito de la Función Pública generaba una situación de interinidad.

Se produce un cierto cambio no en los efectos del derecho de reserva de puesto sino en la forma de enfocarlo. Siguiendo a VIDA SORIA, puede afirmarse que en el contexto de una normativa que imponía limitaciones al empresario para la fijación de plantillas y amortización de vacantes, la reserva de plaza no jugó como obligación del empresario, sino como derecho del mismo. «En efecto, el empresario tiene la obligación de elaborar la plantilla de su empresa, ajustándose a unas normas (O. 5-7-1939 por ejemplo); cuando un elemento de su plantilla caiga enfermo, normalmente en principio y abstractamente, el empresario tendrá la obligación

<sup>34</sup>De nuevo el legislador, habla exclusivamente de la "reserva de puesto de trabajo" en relación con la maternidad en los arts.166 y 167.

<sup>35</sup>La *Reglamentación de Trabajo de la Marina Mercante* (O.23-12-1953, B.O.E 19-1) es de las pocas normativas sectoriales que realiza una regulación sistemática de la suspensión. Titula el Capítulo X *Suspensiones y ceses*, distinguiendo entre la *suspensión de la relación jurídico-laboral* (Sección 2ª) provocada por la suspensión de la actividad y la *suspensión de los efectos económicos de la relación jurídico-laboral* (Sección 3ª) en cuyo art.190 se dice que «Quedan en suspenso los efectos económicos de la relación laboral, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder respecto a cada una de las situaciones que en este artículo se mencionan, por alguna de las causas siguientes» mencionando la incapacidad temporal para el trabajo derivada de accidente laboral o enfermedad, prestación del servicio militar obligatorio o del voluntario anticipado, descanso por maternidad, excedencia forzosa o voluntaria, privación de libertad, y suspensión de empleo y sueldo. En el mismo sentido, *vid*, *Reglamentación de Trabajo para la pesca del bacalao* (O.16-7-1959, B.O.E 30-7) arts.86 y 90; *Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre* (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) arts.82 y 87; *Reglamentación de trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes* (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.93 y 97. PÉREZ BOTIJA (*El contrato de trabajo*, Madrid, 1945, pág.300) utiliza el término "suspensión" para referirse también a las causas obstativas de la prestación laboral atinentes al trabajador.

<sup>36</sup>En la *Reglamentación de Trabajo de la Industria Químico-Farmacéutica* (O.6-8-1943, B.O.E. 10-8) se establece en el art.20 que el ingreso en la empresa se hará mediante concurso-oposición; establece también un procedimiento de ascensos.

de contratar a otro trabajador, que cubra ese lugar con el mismo carácter que el anterior; pero si la ausencia del primero es debida a enfermedad que suspende el contrato, sería injusto obligar al patrono a contratar a otro trabajador, para después encontrarse con dos para una misma función y con el carácter de fijos; por ello la "reserva de plaza" juega en favor del acreedor de trabajo, empresario, en el sentido de permitir que un puesto de plantilla por él elaborado quede sin cubrir o quede cubierto por un trabajador eventual, si el empresario quiere, con las consecuencias que ello trae, naturalmente [en realidad, añadimos nosotros, se considera que esa baja no afecta a la plantilla que se mantiene igual, y por lo tanto ya no se obliga a la empresa a admitir a otro trabajador con carácter fijo]<sup>37</sup>. De este modo la expresión correcta sería considerar que la enfermedad del trabajador da "derecho a reservar la plaza al empresario", es decir, da derecho al empresario para tener vacante justificadamente una plaza de su plantilla»<sup>38</sup>.

La *Ley de Relaciones Laborales de 1976* no abordó directamente la cuestión de la suspensión del contrato, aunque reguló por primera vez con carácter general en su art.26 la excedencia voluntaria junto con otras modalidades de excedencias, en concreto, en el art.25.4. la excedencia por cuidado de hijos<sup>39</sup>.

A pesar del silencio legal, lo cierto es que la doctrina llevaba años reflexionando en torno a la suspensión del contrato como institución jurídica independiente de la extinción. Por la necesidad de cubrir las lagunas de la fraccionada normativa, sobre la base de las evidentes analogías básicas entre los supuestos suspensivos, y apoyándose en un cada vez más ampliado concepto de fuerza mayor temporal, en la teoría de la base del negocio jurídico, la

---

<sup>37</sup> Vid, por ejemplo, *Reglamentación de Trabajo del Banco de España* (O.21-12-1948, B.O.E 7-1-1949) art.69 al referirse a los Permisos sin sueldo dice que «no producirán vacante y se concederán con reserva de plaza a los permissionarios»; por contra al referirse a la excedencia voluntaria en el art.72 dice que «Concedida la excedencia, se considerará vacante el puesto del excedente, que será provisto en la forma reglamentaria»; exactamente en el mismo sentido, *Reglamentación de trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España* (O.10-11-1958, B.O.E 26-11) arts.103 (permisos) y 105 (excedencias); *Reglamentación de Trabajo en las minas de Almadén* (O.30-11-1970, B.O.E. 3-12) en el art.87 al referirse a la excedencia voluntaria dice que «La declaración de excedencia voluntaria de un trabajador producirá vacante en el puesto de trabajo que ocupaba», mientras que en el art.89 dice en relación con la excedencia forzosa que «no producirá vacante en la plantilla del establecimiento minero».

<sup>38</sup> VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pág.150.

<sup>39</sup> No recoge ya, sin embargo la excedencia por matrimonio que había sido introducida por *Decreto 2310/1970*.

conservación del contrato, etc. se procedió a elaborar doctrinalmente y nada, o casi nada jurisprudencialmente, la figura genérica de la suspensión del contrato<sup>40</sup>. Estos esfuerzos dieron finalmente fruto, regulándose de forma autónoma en el *Estatuto de 1980* ( arts.45 a 48) la figura jurídica de la suspensión. Establece la norma una separación entre los supuestos que llevan aparejada la reserva del puesto de trabajo (art.48) y aquéllos (excedencia voluntaria) que únicamente suponen el derecho preferente a ocupar la primera vacante que se produzca.

## 2.2. Solución jurídica

### 2.2.1. Primera etapa: el recurso a un contrato por tiempo cierto en el que la reincorporación del sustituido actúa como causa justa de extinción

Ante la necesidad de dar respuesta a las necesidades anteriormente planteadas, la solución jurídica arbitrada, en un principio, tal como se hacía en el ámbito funcionarial, fue la realización por los compañeros de trabajo de las funciones del ausente. Las Bases de Trabajo de la época contienen un complejo sistema de reparto de trabajo entre los compañeros -quienes, en ocasiones, deben destinar a ello su tiempo de descanso-, la forma de recuperar el sustituido el trabajo perdido compensando a sus compañeros, y la forma de retribuir a unos y a otros. Sin embargo, se reveló que dicho procedimiento no era satisfactorio cuando la plantilla de la empresa estaba muy ajustada, o cuando la ausencia del trabajador se prolongaba por un período muy largo. La contratación de personal externo se presentó, entonces, como una alternativa a la realización de las tareas del ausente por el resto del personal de la empresa<sup>41</sup>.

<sup>40</sup>Opina VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit., pp.22-23) que a este respecto se puede señalar un momento cronológico para la definitiva configuración teórica de la figura suspensiva. En 1961 ya era terminología común en muchas obras generales (tratados, manuales) la de "suspensión del contrato". En la doctrina española ya en 1957 GRANELL RUIZ, elabora una monografía al respecto: *La reserva...*, cit. Posteriormente saldrán a la luz dos obras sobre el tema: *La suspensión del contrato de trabajo*, Barcelona, 1959, de CARRO IGELMO y *La suspensión...*, op.cit., de VIDA SORIA.

<sup>41</sup>Vid, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Granada: Harinería y Molinería (Acuerdo de 14-6-1930)* Base 6ª: «En caso de enfermedad (...) en sustitución del obrero contratará otro con carácter interino, que cesará en su trabajo cuando el obrero enfermo recobre la salud. Si, por el contrario, no se ocupara la plaza durante la enfermedad de cualquier obrero y se realizara el trabajo por sus demás compañeros, éstos percibirán equitativamente el jornal que percibiese el enfermo»; *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de confiterías de Salamanca: de Pastelería y Similares de Salamanca (Acuerdo 10-4-1933)*, el art.51 dispone que «Caso de enfermedad de algún obrero en épocas de normalidad de trabajo, si pasados tres días sigue en el mismo estado y el trabajo que realizaba pudiera ser suplido por el resto del personal de plantilla, el patrono abonará a aquél el

Como ya se adelantó, fueron las Bases de Trabajo de los años 1929-1931 las que empezaron a hablar del contrato que habría celebrado el empresario para sustituir provisionalmente al trabajador ausente por enfermedad, accidente de trabajo o servicio militar<sup>42</sup>. Se trata, como se ha podido comprobar, de un fenómeno correlativo a la admisión de los primeros supuestos de concesión de derecho de reserva de puesto de trabajo por ausencia. Históricamente, pues, fue

---

50% de su jornal durante cinco semanas. Si por aglomeración de trabajo, como ocurre en determinadas épocas del año en estas industrias, resultara insuficiente el trabajo del resto del personal para llenar la falta del enfermo el patrono podrá tomar el sustituto o sustitutos que crea oportunos, pero abonándole al sustituido el 50 por 100. Al reintegrarse nuevamente al trabajo el obrero enfermo, si hubiera sido sustituido, el patrono podrá prescindir de los servicios del sustituto sin que éste tenga derecho a reclamación alguna»; *Bases de los Jurados Mixtos de Harinera y Molinería de Murcia: de harineros y molineros de la provincia de Murcia (excepto Cartagena) (Acuerdo 30-7-1931)* art.9 «Cuando un obrero falte al trabajo por enfermedad, deberes de ciudadanía u otra causa bien justificada, en ocasión en que no pueda ser sustituido, y su trabajo se lleve a cabo por los demás compañeros sin perjuicio para el patrono, su jornal le será abonado íntegramente, a menos que, por convenio previo entre los obreros, haya de ser depositado en un fondo común para repartirlo de acuerdo con lo que tengan convenido. Si la enfermedad persiste y conviene al patrono, el obrero podrá ser sustituido interinamente hasta su restablecimiento, sin derecho a indemnización de ninguna clase»; *Bases de los Jurados Mixtos de Artes Blancas de Alava: de las fábricas de harina de Álava (Acuerdo 16-3-1933)*, en el art.13 y 14 regula las suplencias del trabajador ausente por enfermedad y accidente de trabajo. En el primer supuesto, durante los primeros quince días, serán los compañeros los que atiendan el trabajo del ausente, dejando el jornal a favor de aquél. Pasado este período, el patrono podrá optar «entre que éstos continúen trabajando las horas de aquél con percibo de haberes ordinarios, o la colocación de un sustituto que cesará al reintegrarse el ausente a su trabajo». En caso de ausencia por accidente de trabajo, la solución es la misma, con la diferencia de que el período de suplencia gratuita por los compañeros es de un mes; reglas semejantes contienen las *Bases de los Jurados Mixtos de Artes Blancas de Alava: de panaderías (Acuerdo 30-11-1933)* art.26; como ejemplo, de recurso al contrato de trabajador externo por estar muy ajustada la plantilla, vid, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria Hotelera de Murcia: de cocineros, cafés, bares etc. de Cartagena (Acuerdo 6-4-1933)* art.10, tras establecer que las suplencias las harán los compañeros, indica que, sin embargo «Cuando sólo exista un obrero se pondrá un eventual, y el enfermo seguirá percibiendo el jornal».

<sup>42</sup>Vid, por ejemplo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Siderurgia de Málaga: para los obreros de Málaga y su Provincia (Acuerdo de 3-8-1929)* art.24: «El patrono tendrá la obligación de conservar el puesto al obrero que se ponga enfermo, pudiendo sustituirle por otro de la misma categoría que se encuentre en paro y que figure inscrito en el Censo del Jurado, durante el tiempo que dure la enfermedad, dándose por terminado el contrato con este obrero el día que el enfermo tome el trabajo, no teniéndole que abonar indemnización alguna»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Granada: Harinera y Molinería (Acuerdo de 14-6-1930)* Base 6ª: «En caso de enfermedad (...) en sustitución del obrero contratará otro con carácter interino, que cesará en su trabajo cuando el obrero enfermo recobre la salud. Si, por el contrario, no se ocupara la plaza durante la enfermedad de cualquier obrero y se realizara el trabajo por sus demás compañeros, éstos percibirán equitativamente el jornal que percibiese el enfermo»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Minería de Barcelona, Gerona y Lérida (Acuerdo de 2-3-1930)*; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Minería de Huelva: en las minas de la provincia de Huelva (Acuerdo de 30-10-1930)*, art.19; para sustituir a trabajador ausente por enfermedad o accidente de trabajo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Trabajo de las Industrias de la Construcción y Obras Públicas de Barcelona: de albañilería de la provincia de Barcelona (Acuerdo de 28-4-1930)*; *Jurados Mixtos Interprovinciales del Arte Textil de Barcelona, Reglamento de trabajo del ramo del Agua (Acuerdo de 7-2-1930)* art.9: «el obrero que haya pasado el aviso a que se refiere el artículo precedente [aviso de estar enfermo], dentro del plazo señalado, podrá volver a ocupar la plaza que desempeñaba, pudiendo mientras tanto el patrono sustituirlo por medio de un interino, con quien deberá dejar precisada su condición del tal al tiempo de admitirle al trabajo»; para servicio militar *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Transportes de Barcelona: para transportes de mercancías de Barcelona y provincia (Acuerdo de 3-10-1930)* arts.10 y 27; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Comercio en La Coruña: para el comercio en general de La Coruña (Acuerdo de 26-3-1929)* Base 18ª.

la "suspensión" del contrato la que proporcionó al contrato de interinidad la causa que justificó su nacimiento.

Una referencia indirecta a dicho contrato se contiene ya en la *Ley de Contrato de Trabajo de 1931*, cuyo art.90.2 disponía que no sería causa de extinción

*«la ausencia motivada por el servicio militar o por el ejercicio de cargos públicos a tenor de la legislación vigente, pero quedando facultado el patrono en el momento que el antiguo obrero se presente, para prescindir de los servicios del que hubiere ocupado su puesto»<sup>43</sup>.*

Respecto a la persona que el empresario ha podido poner en su lugar, no resulta claro si debe ser alguien de la empresa o personal de nuevo ingreso. Esta última interpretación parece ser la correcta, ya que así lo venían admitiendo las Bases y porque de referirse a un trabajador de la empresa movilizado, no se diría que el empresario podría «prescindir de los servicios» del que hubiera ocupado su puesto, expresión que suele emplearse cuando se desea extinguir el contrato. De ser así, encontraríamos en la LCT de 1931 un antecedente "legal" del contrato de interinidad<sup>44</sup>.

La afirmación anterior debe ser matizada. No queremos decir que en el año 31 existiera ya el contrato de interinidad que conocemos en la actualidad, y no es así porque el contexto jurídico en que ambos nacen y viven, es diferente. No debe olvidarse que en esta época ante una necesidad permanente, las partes eran libres de realizar un contrato a tiempo cierto o sin plazo fijo. Por lo tanto, en la formulación de 1931 no se trata de un contrato que el empresario esté "autorizado" a celebrar por el art.90.2 LCT, sino de un contrato que el empresario es "libre" de celebrar en virtud de la libertad que le otorga el art.21. De hecho, el art.90.2 no asume la regulación del contrato, sino que se limita a dar por sentado que el empresario puede haberlo realizado. Las razones que a éste último han impulsado son obvias: suplir la ausencia de un

---

<sup>43</sup> Art.90.2. Continúa diciendo el precepto que «No obstante, cuando la ausencia del obrero se prolongue por tiempo que exceda de dos meses, contados desde la fecha en que haya obtenido aquél su licencia militar ilimitada o su pase a segunda situación de servicio activo o de la en que haya cesado en el cargo público, se entenderá terminado el contrato, salvo en el caso de enfermedad, previsto en el párrafo anterior».

<sup>44</sup> La doctrina de la época, desde luego, habla con naturalidad del contrato del sustituto del ausente. Vid, por ejemplo, HERRAINZ MÁRQUEZ, *Tratado elemental de Derecho del Trabajo*, «Instituto de Estudios Políticos», Madrid, 1944, pág.246. El autor se refiere al contrato del sustituto del trabajador enfermo.

trabajador, ausencia que se le obliga a soportar. Sin embargo, en un régimen en que la causalidad afecta sólo a la extinción y no al inicio de la relación laboral, lo que interesa al legislador no es la causa que justifica su celebración, sino la causa que justifica su extinción que no va a ser la llegada de una fecha prefijada por las partes, sino un evento futuro e incierto: la reincorporación del trabajador ausente. Al ser ésta para el legislador "causa justa" para el despido, no estará obligado el empresario a indemnizar al trabajador, consecuencia que, como vimos, se anudaba al despido injustificado. A ello se refiere el art.90.2 cuando dice que el patrono quedará «*facultado*» para «*prescindir de los servicios del trabajador*». No se dice nada, sin embargo, sobre si esta facultad existe también en caso de la no reincorporación del sustituido.

A partir de 1931, las Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos recogerán de manera generalizada la figura del trabajador que es "sustituto" del ausente, un trabajador que se liga a su empresario, no por un contrato especial sino por un contrato a tiempo ordinario<sup>45</sup>. Junto a la expresión "sustituto"<sup>46</sup> y acudiendo a la terminología que ya empleó la legislación administrativa, será frecuente la utilización de términos como "suplente"<sup>47</sup> o, incluso,

---

<sup>45</sup> En ocasiones este contrato a tiempo cierto se denomina contrato eventual, dentro del cual como un supuesto más se incluye al personal que sustituye a otro ausente. Por ejemplo las *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos del Trabajo de la Electricidad, Gas y Agua de Murcia (Acuerdo de 19-9-1932)* en la Base 3ª establecen que «Se considera personal eventual aquél que ingrese al servicio de una Empresa o patrono (...) por substitución del personal ausente por motivo de enfermedad o servicio militar»; también *Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos de Gas y Electricidad de Vigo: para la provincia de Pontevedra (Acuerdo de 11-12-1933)* Base 2ª: «Serán obreros eventuales los que la empresa admita para realizar trabajos temporales. Todo obrero eventual que pase a realizar trabajos de carácter fijo se considerará como de plantilla a los seis meses de realizar dichos trabajos, a no ser que fuera en substitución de un obrero de plantilla, por ausencia, permiso o enfermedad de éste».

<sup>46</sup> Por ejemplo establecen las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias Químicas de Salamanca: de curtidos de Salamanca (Acuerdo de 25-10-1932)* en su Base 18ª que: «La enfermedad temporal del obrero no se considerará causa de despido mientras no exceda de cinco meses. Durante estos cinco meses el patrono podrá tomar un *substituto*, el cual no adquirirá derecho a la plaza que ocupa interinamente, en caso de que el enfermo se reintegre al trabajo. Pasado el plazo de cinco meses, el patrono queda en libertad de elección entre los dos» (cursiva de la autora).

<sup>47</sup> *Bases particulares de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria del Mueble, Madera y Similares de Madrid: de los obreros y auxiliares de los oficios de elaborar madera a máquina, que regirán en Madrid y pueblos limítrofes, en los almacenes, fábricas de aserrar y talleres de carpintería y ebanistería (Acuerdo de 19-11-1931)* Base 5ª: «Cuando un obrero se accidente o caiga enfermo, será substituido libremente por el patrono, si éste tiene trabajo, en las mismas condiciones, por otro de su categoría parado, como *suplente*, cesando en sus funciones, en el momento que el efectivo esté completamente restablecido; dicho suplente no se podrá quedar como efectivo bajo ningún concepto»; *Bases de Trabajo y salarios mínimos del Jurado Mixto de Trabajo de los Servicios de higiene de Gerona: de Peluquerías y Barberías de Gerona (Acuerdo de 14-7-1931)* Base 8ª: «El patrono no vendrá obligado a readmitir al dependiente que haya dejado el trabajo por padecer enfermedad infecto-contagiosa y que

"interino"<sup>48</sup>.

Si la LCT podía levantar dudas acerca del carácter reservado del contrato de sustitución para los supuestos recogidos en el art.90.2<sup>49</sup>, las Bases harán extensiva su regulación para

por su carácter pueda producir quebrantos al patrono. Sin embargo, en casos de enfermedades no previstas en el caso anterior, el dependiente tendrá derecho a reserva de la plaza, previa presentación del certificado médico correspondiente, obligándose, empero, la Sociedad de Dependientes a facilitar *un suplente* mientras dure la enfermedad» (en ambos casos la cursiva es de la autora).

<sup>48</sup> *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Las Palmas (Acuerdo de 3-9-1931)* en su art.20 define al obrero *interino* como aquél que presta servicios en sustitución de otro; las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Comercio de Las Palmas (Acuerdo de 30-4-1932)* tras establecer en el art.5 una clasificación del personal en empleados fijos, aprendices, empleados a prueba, empleados interinos, empleados eventuales y jornaleros, define a los empleados interinos como aquéllos que «entren al servicio de un patrono en sustitución de otro, en casos de ausencias justificadas o convenidas, y por tiempo no superior a seis meses, prorrogables a juicio del Jurado». Aunque el término *interinidad* debe ser mirado con precaución, ya que en ocasiones se emplea no para denominar el contrato sino para indicar el carácter temporal con el que se es contratado. *Vid.*, por ejemplo las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de las Industrias de la Madera de la provincia de Barcelona: para carpintería en general (Acuerdo de 2-11-1932)* art.12: «Cuando un obrero sea admitido en una casa con carácter de interino por conveniencias de la Empresa, si la *interinidad* no pasara de dos semanas cobrará los jornales con un 25 por 100 sobre el salario mínimo que le corresponda por su cargo. Si el obrero fuese admitido para suplir a otro de la misma casa y por el tiempo por enfermedad, accidente o conveniencia de algún obrero, sólo percibirá el jornal que tenía asignado éste».

<sup>49</sup> *Vid.*, para servicio militar y ejercicio de cargo público, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Artes Blancas de Guipúzcoa: de galleteros de la provincia de Guipúzcoa (Acuerdo de 29-1-1932)* Base 5ª: «Al obrero que abandone su puesto para cumplir el servicio militar se le reservará su plaza, que podrá ocupar a su regreso, siempre que la solicite en el plazo de veinte días, a contar desde el día de su regreso; tendrá carácter de interino el obrero que le haya sustituido»; en el mismo sentido *Bases de Trabajo que han de regir en los términos de Irún, Fuenterrabía, Lezo, Pasajes, Oyarzun, Rentería y Alza en el ramo de la panadería (Acuerdo de 5-5-1931)* Base 25; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Orense: para la Industria Panadera de Orense (Acuerdo de 16-1-1933)* Base IV, art.12 que además establece que en caso de no reincorporarse el trabajador sustituido el sustituto quedará fijo y de plantilla; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Valencia: de la Industria de Hornería y Molinería de la provincia de Valencia (Acuerdo de 2-6-1931)* Base 6ª, en la que se establece expresamente la extinción del contrato del obrero que cubre la vacante, no sólo cuando se reincorpore el sustituido sino cuando haya transcurrido el plazo fijado para su reincorporación; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto interlocal de Almería, de siderurgia, metalurgia y derivados (Acuerdo de 23-2-1932)*, art.13; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Trabajo de las Industrias de Joyería de Córdoba (Acuerdo de 15-2-1933)* art.50; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Metalurgia y Derivados de Córdoba: de juguetería (Acuerdo 21-3-1933)* art.17; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Metalurgia, Siderurgia y Derivados de Navarra (Acuerdo de 29-1-1933)* art.7; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Industrias Químicas de la Provincia de Badajoz: de los Auxiliares de Farmacia de la provincia (Acuerdo de 7-10-1932)* art.19; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Nacional de Fabricación de Cerillas: para el personal de Oficinas de la Compañía Arrendataria de Fósforos, S.A. (Acuerdo de 6-12-1933)* Base 11ª que establece para la extinción del contrato del ausente un preaviso de un mes; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto profesional del trabajo de Industrias Químicas de Madrid: para la industria de fabricación de anhídridos carbónico y sulfuroso (Acuerdo de 15-10-1932)* art.10; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Construcción y Obras Públicas de Barcelona: para las industrias de alfarería, productos refractarios y de gres, pavimentos cerámicos, loza y porcelana (Acuerdo de 15-6-1932)* art.3; *Bases del contrato de trabajo del Jurado Mixto Interlocal del Arte Textil de Zaragoza: para las provincias de Zaragoza, Huesca, Teruel y Soria a que alcanza su jurisdicción (Acuerdo de 22-8-1932)* art.6; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del vestido y tocado de Granada: Sastrería y Confección de Granada (Acuerdo de 16-11-1931)* Base 6ª; *Bases de Trabajo y tarifa mínima de jornales del Jurado Mixto de las Industrias de la Confección, Vestido y Tocado de Madrid: para*



enfermedad y accidente de trabajo<sup>50</sup>, y en ocasiones para vacaciones<sup>51</sup> u otras ausencias<sup>52</sup>.

los talleres de concha y celuloide establecidos en la provincia de Madrid (Acuerdo de 20-2-1933) Base 12; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas de Albacete (Acuerdo de 23-9-1932) art.14; Bases mínimas del Jurado Mixto Interlocal Provincial de Transportes Mecánicos de Alicante: de Transporte para Alicante y su provincia (Acuerdo de 10-6-1933) art.13; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Agua, Gas y electricidad de Baleares: para las fábricas de electricidad de Baleares cuya producción exceda de 1000 kilowatios (Acuerdo de 16-9-1932) Base 19ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Comercio de Almería: del Comercio en general (Acuerdo de 20-1-1933) Base 12ª.2; Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Comercio de Guipúzcoa: para los gremios de ferreterías y similares: de droguerías y similares, joyerías, relojerías y platerías, zapaterías, tejidos, mercerías, paqueterías y similares, bazares y demás gremios sin clasificación de San Sebastián (Acuerdo de 20-8-1931) art.12; Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Trabajo de Comercio en general de la provincia de Jaén (excepto Linares): comercio en general de la provincia (excepto Linares) (Acuerdo de 14-12-1932) Base 12ª; Bases generales de Trabajo Jurado Mixto de Hostelería de Gijón (Oviedo): para los Dependientes de Casinos, Círculos y similares de Gijón (Acuerdo de 4-7-1933) art.16; Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Peluquerías y Barberías de Badajoz (Acuerdo de 29-7-1931) art.14; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Servicios de Higiene de Barcelona: de lavaderos públicos de Barcelona (Acuerdo de 15-2-1934) art.30; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Despachos y Oficinas de Almería (Acuerdo de 22-6-1931) Base adicional 3ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Oficinas de Ceuta: de empleados de Oficina de Ceuta (Acuerdo de 10-6-1933) Base 25ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Oficinas y Banca de Jaén: para las Oficinas de Jaén y su provincia (excepto Linares) (Acuerdo de 20-2-1934) art.21; Bases generales de Trabajo del Jurado Mixto de Despachos y Oficinas de Valencia: de despachos, oficinas y seguros de la provincia de Valencia (Acuerdo de 7-7-1932) Base 12ª.

<sup>50</sup> Vid, para enfermedad y accidente de trabajo, Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Artes Blancas de Guipúzcoa: en el ramo de Panadería de la Provincia (Acuerdo de 10-3-1933) Base 27: «En caso de enfermedad de un obrero, éste conservará su plaza en la panadería en la que estuviera trabajando; si el patrono tomara otro para sustituirlo, éste cesará sin más aviso que el dado al mismo y al patrono por el obrero ya restablecido con un día de anticipación»; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias de la Alimentación de Madrid: de vaquerías y despachos de leche (Acuerdo de 27-9-1932) Base 8ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Orense: para la Industria Panadera de Orense (Acuerdo de 16-1-1933) Base IV, art.10; en ocasiones se emplea una cláusula general, consistente en extender lo preceptuado en el art.90.2 también al número 1. Por ejemplo Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Lérida: para la industria de la panificación de Lérida (capital) (Acuerdo de 8-7-1933) art.18: «También de conformidad con la preceptuado en los párrafos 1º y 2º del art.90 de la misma ley, todo obrero que por causas ajenas a su voluntad tuviera que cesar en el trabajo tendrá derecho a que le sea reservada la plaza, sin que el que la ocupaba con carácter eventual tenga derecho a reclamación alguna, al reintegrarse el obrero fijo»; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Confiterías de Salamanca: de Confitería, Pastelería y Similares de Salamanca (Acuerdo de 10-4-1933) art.51; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Toledo: del gremio de Panadería de Toledo (capital) (Acuerdo de 11-7-1931) Base 8ª; Bases de trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Minería de Almería: para las demarcaciones mineras de Cuevas, Rodalquilar, Benahadux y Ohanes, Lavalmena de las Torres (Acuerdo de 27-12-1932) art.3; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Metalurgia, Siderurgia y Derivados de Navarra (Acuerdo de 29-1-1933) Art.7; Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Industrias Químicas de la Provincia de Badajoz: de los Auxiliares de Farmacia de la provincia (Acuerdo de 7-10-1932) art.17; Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Industrias Químicas de la Provincia de Ceuta: para el Gremio de Farmacia (Acuerdo de 17-6-1933) art.8; Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Trabajo de Industrias Químicas de León: de los servicios de auxiliares de farmacia y laboratorio (Acuerdo de 1-6-1933) Base 6ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias de la Construcción de Santander: para el ramo de albañilería, estuquistas, decoradores y similares de Santander y su provincia (Acuerdo de 30-9-1931) Base 8ª; las referencias al interino en el ramo de la Construcción son escasas, como excepción cabe citar las Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Materiales y Oficios de la Construcción de Teruel: para el ramo de albañilería y cantería de Teruel (Acuerdo de 7-12-1931) Base 12ª; Bases del contrato de trabajo del Jurado Mixto Interlocal del Arte Textil de Zaragoza: para las provincias de Zaragoza, Huesca, Teruel y Soria a que alcanza su jurisdicción (Acuerdo de 22-8-1932) art.6; Bases de Trabajo del Jurado Mixto del vestido y tocado de Granada: de Sastrería y Confección de Granada (Acuerdo de 16-11-1931) Base 6ª; Bases de Trabajo y tarifa mínima de jornales del Jurado Mixto de las Industrias de la Confección, Vestido y Tocado de Madrid: para los talleres de concha y celuloide establecidos en la provincia de Madrid (Acuerdo de 20-2-1933) Base 12; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas de

*Albacete (Acuerdo de 23-9-1932) art.15; Bases mínimas del Jurado Mixto Interlocal Provincial de Transportes Mecánicos de Alicante: de Transporte para Alicante y su provincia (Acuerdo de 10-6-1933) art.11; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Transportes de Barcelona: de conductores de auto-ómnibus de línea (Acuerdo de 20-1-1934) art.12; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Transportes marítimos de Cartagena: para los empleados, capataces y técnicos de Casas consignatarias y Agencias de Aduanas (Acuerdo de 5-4-1934) art.13; Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Trabajo de Comercio en general de la provincia de Jaén (excepto Linares): de comercio en general de la provincia (excepto Linares) (Acuerdo de 14-12-1932) Base 17ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria hotelera de Almería: de cocineros (Acuerdo de 20-1-1933) art.9; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria Hotelera de Córdoba: de los obreros camareros, echadores y similares que presten sus servicios en los establecimientos de cafés, bares, cervecerías, tabernas, ventas, Casinos de recreo, Sociedades, tanto deportivas como mercantiles o literarias y musicales y otras análogas a esta industria, con carácter provincial de Córdoba (Acuerdo de 19-5-1932) art.4; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria Hotelera de Valencia: para los camareros de hoteles, fondas, restaurantes, pensiones, casas de huéspedes, casas de comidas, casinos, balnearios, círculos o centros de recreo y similares en cuanto aquellos servicios que no se presten directamente en el mostrador (Acuerdo de 3-7-1929); Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Peluquerías y Barberías de Badajoz (Acuerdo de 29-7-1931) art.11; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Servicios de Higiene de Barcelona: de lavaderos públicos de Barcelona (Acuerdo de 15-2-1934) art.33; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Oficinas de Ceuta: de empleados de Oficina de Ceuta (Acuerdo de 10-6-1933) Base 29ª; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Oficinas y Banca de Jaén: para las Oficinas de Jaén y su provincia (excepto Linares) (Acuerdo de 20-2-1934) art.27; Bases y Tarifas de Trabajo del Jurado Mixto de Espectáculos Públicos de Cataluña: para apuntadores de teatro de Cataluña (Acuerdo de 3-11-1933) art.11; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Mutualidades y Empresas: de practicantes (Acuerdo de 22-7-1932) art.11.*

<sup>51</sup> Vid, por ejemplo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Alimentación de Madrid: de fabricación de bombones y caramelos de Madrid (Acuerdo de 12-3-1932) Base 12ª*: «durante el tiempo de vacaciones, si el patrono admitiese más personal para suplir las vacantes de los obreros que disfruten el permiso, podrá despedirlos sin indemnización alguna al reintegrarse a su trabajo los que disfrutaban del permiso»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Nacional de fabricación de cervezas: de harinería y molinería aplicables a Madrid, Canillejas, Canillas, Vicálvaro, Vallecas, Villaverde, Carabanchel Bajo, Pozuelo, Aravaca, El Pardo, Hortaleza, Fuencarral y Chamartín de la Rosa (Acuerdo de 7-2-1933) art.12*: «el obrero que descansa será sustituido por otro para que no se resienta el servicio ni se recargue el trabajo de los demás»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Sevilla: para Harinería y Molinería de Sevilla (Acuerdo de 6-8-1932) art.10*: «El puesto del obrero que esté de vacaciones ha de sustituirse por medio de un suplente»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Transporte mecánico de la Provincia de Badajoz: del transporte mecánico de Badajoz y su provincia (Acuerdo de 29-4-1933) art.22*: «Se considerarán obreros interinos los que sustituyan a otros por causa de enfermedad, vacaciones, servicio militar o ausencias permitidas por el patrono conforme a las disposiciones vigentes»; para vacaciones *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria Hotelera de Almería: de Camareros de Almería (Acuerdo de 26-5-1933) art.33; Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Mutualidades y Empresas: de practicantes (Acuerdo de 22-7-1932) art.14*: «Las suplencias por accidente, enfermedad o vacaciones (...) no darán derecho a las compensaciones (...) ni a indemnización alguna por despido».

<sup>52</sup> Ejemplo de una regulación extensa es el de las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias Químicas de Guipúzcoa: de la Industria de papel y sus derivados de Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra (Acuerdo de 24-5-1932)* que en la Base 4ª permiten la sustitución de trabajador ausente por servicio militar, enfermedad, ejercicio de cargos públicos, por detención gubernativa o judicial a consecuencia de delitos políticos o por la Ley de Huelgas o coaligaciones y por ausencias en caso de fuerza mayor; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Transportes de Zaragoza: de los obreros de Tracción mecánica de las provincias de Zaragoza, Huesca, Teruel y Soria (Acuerdo de 7-1-1930)* admite sustitución de trabajador ausente por enfermedad, accidente, detención o condena; por excedencia, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Agua, Gas y Electricidad de Melilla: del personal obrero de la Compañía Hispano-Marroquí de Gas y Electricidad de Melilla (Acuerdo de 22-10-1932) art.15*: «Todo obrero que por índole privada, pero justificada, solicitara la excedencia por un tiempo no mayor de dos meses, le será concedida sin sueldo por una sola vez al año, y si a ello no se oponen necesidades justificadas de la industria, quedando bien sentado que la Compañía podrá admitir un eventual durante dicho plazo, transcurrido el cual, el obrero de plantilla excedente perderá todos sus derechos caso de no haberse reintegrado a su puesto»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Agua, Gas y Electricidad de Valladolid: de Gas de Valladolid (Acuerdo de 24-3-1933) Base 14ª*: para ausencias retribuidas que se corresponden con los actuales permisos, *Bases de Trabajo del Jurado*

Pero debe advertirse que la contratación de suplente por vacaciones es, con mucho, inferior a la que hemos llamado suspensión. La razón es sencilla. Como ya se vio, las vacaciones tenían una duración muy escasa: en torno a los 7 días (aunque en algunas Bases se amplió). El empresario podía cubrir la ausencia perfectamente repartiendo el trabajo entre los compañeros, al modo como lo hacía en los primeros días de la suspensión del contrato por enfermedad o accidente. Pero teniendo en cuenta que ese reparto de trabajo podía ser imposible, algunas Bases permiten la sustitución del trabajador en vacaciones por personal externo. Es más, dada la grave situación de paro forzoso que sufrió España en los años treinta<sup>53</sup>, en determinados ámbitos, como en el sector de la Hostelería, se utilizó la figura de las vacaciones y la obligatoria sustitución del trabajador ausente por este motivo, como instrumento de una política de reparto de empleo<sup>54</sup>.

---

*Mixto de Hostelería de Barcelona: de camareros y ayudantes de hoteles, pensiones, fondas, restaurantes y establecimientos similares de Barcelona y su comarca (Acuerdo de 8-3-1934) art.8.*

<sup>53</sup>Subraya FERNÁNDEZ VILLAZÓN (*Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos*, en, (Dir.Monereo Pérez) *La Reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud laboral*, «XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales», Granada, 1996. pp.470-471) que «el aumento del paro forzoso fue uno de los grandes problemas a los que debió enfrentarse la República. Problema, además, que iría agravándose con el tiempo». Precisamente en este contexto económico de crisis mundial, por primera vez una ley la de 27 de noviembre de 1931, sobre creación y organización de los Jurados mixtos profesionales (Gac.28 noviembre), prevé en su art.46 la posibilidad de que el despido del trabajador se haga por causas independientes de su voluntad y recoge expresamente a título ejemplificativo los supuestos de «crisis de trabajo» y «cesación de la industria o profesión», reconociéndose al trabajador el derecho a una indemnización. Posteriormente, se aprobó la Ley de 25 de junio de 1935 (Gac.26 de junio) sobre medidas transitorias para remediar el paro obrero. En esta norma se encuentra la primera forma de intervención administrativa en las extinciones de contratos de trabajo por causas económicas. El art.12 autoriza, en los supuestos en que se justifique el despido parcial de obreros por falta de trabajo en las obras realizadas para contener el paro previstas en la propia Ley, al «ministro del ramo» para, oído el Jurado mixto que corresponda, establecer turnos de trabajo o reducir el número de días semanales de labor. La Ley concede al empresario la facultad de optar por una u otra de esas dos medidas. Parece pues, que la norma legal permitía a la autoridad administrativa sustituir el despido por medidas alternativas.

<sup>54</sup> Por ejemplo *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Hostelería de Barcelona: para camareros y ayudantes en cafés, cervecerías, bares, chocolaterías, cafés-conciertos y establecimientos similares de Barcelona y su comarca (Acuerdo 8-3-1934) art.4*: «Los días que el personal disfrute de descanso serán reemplazados por un sustituto, el cual nombramiento habrá de recaer a favor de camarero o ayudante, según el caso, que se encuentre inscrito en la Bolsa de trabajo del Jurado mixto y que no tenga plaza fija, salvo las excepciones que previa instancia concediese el Jurado mixto». En el ámbito de la hostelería, se preveía la figura de las vacaciones invernales, durante las cuales el trabajador no cobraba, tiempo durante el cual debería contratarse a otro trabajador en paro. art.14 «Quedan reconocidas las mencionadas vacaciones invernales durante los meses de enero, febrero y marzo de cada año, para poder dar colocación a todo el personal vacante por paro forzoso, la cual duración será, como mínimo, de 8 días para el personal fijo, y se habrá de colocar personal que figure como parado en la Bolsa de Trabajo del Jurado Mixto»; *Bases de trabajo del Jurado Mixto de Hostelería de Madrid: de cocineros de Madrid y demás provincias de la jurisdicción del Jurado (Acuerdo de 14 mayo 1934) art.15*: «Los establecimientos que empleen más de cuatro obreros de una misma especialidad profesional podrán emplear, con carácter fijo, los que precisen para substituir a los que ocupen plazas fijas el día que les corresponda descansar, los que serán remunerados en la misma forma y con el salario que tengan asignado los que substituyan».

Debe hacerse una aclaración, la palabra "suplente" se utiliza en otras ocasiones no para referirse al trabajador que sustituye a otro ausente que va a volver, momento en que se extinguirá su contrato, sino para referirse a un trabajador que presta sus servicios en empresas con actividad todos los días del año, sólo durante los descansos, vacaciones...del resto de la plantilla<sup>55</sup>.

Es la estrecha relación entre la ausencia del sustituido y la contratación del sustituto la que marca las diferencias con el resto de los contratos. Lo que en definitiva interesa, es dejar constancia de que la reincorporación del sustituido es "justa causa de despido" y que por lo tanto el interino no tendrá derecho a indemnización<sup>56</sup>, ni preaviso<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> La diferencia entre el interino y el "suplente" se observa en las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas y Prensa de Barcelona: de encuadernación de Barcelona (Acuerdo 27-4-1933)* art.7: «Cuando se trate de cubrir plazas de individuos que vayan a cumplir el servicio militar, se hará con el carácter de interino hasta que regrese el ausentado por aquél motivo. (...) Los periódicos en los cuales, por su forma de organización, precisen de suplentes, ya sea para cubrir vacantes por enfermedad u otra causa cualquiera, *los tendrán fijos* por la Bolsa Oficial de Trabajo, y con los derechos que este Reglamento les concede para ingresar a plaza definitiva. Los suplentes vendrán cobligados a pasar por el taller a la hora de empezar la confección general del periódico para saber si hay novedad que les permita trabajar, y los que por enfermedad u otra causa cualquiera no pudieran acudir a desempeñar su trabajo, deberán avisarlo lo menos con una hora de anticipación a la señalada anteriormente».

<sup>56</sup> Vid, por ejemplo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias de Alimentación de Madrid: para la dependencia mercantil de confitería, pastelería y repostería de Madrid (Acuerdo de 23-3-1932)* Base 14: «el contrato de suplencia será por el tiempo que dure la ausencia de aquél a quien supla, sin derecho de indemnización alguna por el despido, pero sí con el derecho a que se le pague por los días que haya durado la ausencia, en la misma cuantía al sueldo que ganare el suplido»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Alimentación de Madrid: de fabricación de chocolates (Acuerdo de 9-5-1932)* Base 14<sup>a</sup>: tras garantizar el derecho a volver a ocupar la plaza al ausente por servicio militar o por enfermedad establece que «El patrono, sin responsabilidad alguna, podrá despedir a los obreros que haya tomado para ocupar las plazas de los que hayan marchado para hacer el servicio militar y sustitutos de enfermos». ¿De qué responsabilidad se trata? de la que establece la Base 13<sup>a</sup> en caso de despido: una indemnización que variará en función de la permanencia en la empresa; esta misma relación se pone de manifiesto en las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Nacional de Fabricación de Cervezas (Acuerdo de 15-4-1932)* donde tras establecer en el art.5 para los contratos eventuales (aquellos cuya duración es de un semana prorrogable) la necesidad de preaviso y en su defecto indemnización para darlos por extinguidos, en el art.23 establece que cuando se prevea que la ausencia durará más de una semana «el patrono podrá contratar un sustituto, que cesará en su trabajo sin derecho a indemnización alguna, en cuanto el antiguo se presente al mismo»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Las Palmas (Acuerdo de 3-9-1931)* art.79. Tras establecer en el art.74 la indemnización y el plazo de preaviso cuando tenga lugar un despido por causas no fundadas en las causas de rescisión establecidas en las bases (que coinciden con las del art.89 LCT) establece en el art.79 que «Los que sustituyan a éste [ausente por servicio militar], al ser despedidos por la presencia de aquél, no tendrán derecho a indemnización alguna ni a plazo de preaviso»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Sevilla: para Harinería y Molinería de Sevilla (Acuerdo de 6-8-1932)* art.5; *Bases de trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Minería de Almería: para las demarcaciones mineras de Cuevas, Rodalquilar, Benahadux y Ohanes, Lavalmena de las Torres (Acuerdo de 27-12-1932)* art.3; especialmente claro en cuanto a que no es un despido injustificado, resultan las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Metalurgia de Las Palmas: de Metalurgia y Siderurgia y derivados de la Provincia de Las Palmas (Acuerdo de 17-7-1931)* art.39: «El patrono está obligado a conservar el puesto del obrero que se ponga enfermo, pudiendo substituirlo por otro

## *La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, en términos parecidos a la de 1931, regula de nuevo*

de la misma categoría que se halle en paro durante el tiempo que dure la enfermedad, dándose por terminado el contrato con este último el día que torne al trabajo el obrero enfermo sin previo aviso y sin que se considere el obrero sustituido como despedido injustificadamente»; también negando el derecho a indemnización las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Industrias Químicas de Almería: de los Auxiliares de Farmacia de Almería* (Acuerdo de 19-4-1933) Base 7ª; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Industrias Químicas de la Provincia de Ceuta: para el Gremio de Farmacia* (Acuerdo de 17-6-1933) art.8; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias Químicas de Málaga, su provincia y Melilla: de farmacia* (Acuerdo de 28-6-1932) Bases 8ª y 10ª; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Maderas de Las Palmas: de la Industria de la Madera de la provincia* (Acuerdo de 2-8-1932) art.14: «El patrono está obligado a conservar el puesto al obrero que se ponga enfermo, pudiendo substituirlo por otro de la misma categoría que se halle en paro durante el tiempo que dure la enfermedad, dándose por terminado el contrato con este último desde que vuelva al trabajo el obrero enfermo, sin previo aviso, y sin que se considere el obrero sustituto como despedido injustificadamente»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas de Murcia: de Artes Gráficas de Murcia* (Acuerdo de 30-7-1931) art.24; precisamente, porque no se trata de un despido injustificado se establece la imposibilidad de que el sustituido lo recurra en las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Tranvías de Alicante: de los tranvías de Alicante* (Acuerdo de 3-2-1933) art.16; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Transportes de Granada: para el transporte a tracción mecánica* (Acuerdo de 4-5-1932) art.22; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Comercio de Almería: del Comercio en general* (Acuerdo de 20-1-1933) Base 12ª.2; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Comercio de Granada* (Acuerdo de 30-9-1932) Base 13ª; especialmente claras son las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Comercio en general de Murcia: para los gremios de tejidos, bazares, mercería, confecciones, calzado y similares, droguerías, ferreterías, platerías, joyerías, relojerías, sombrererías y similares; librerías y papelería; loza y cristal; muebles, material sanitario y eléctrico; vendedores de automóviles, accesorios y similares; materias fertilizantes, instrumentos de música, lubricantes de Murcia* (Acuerdo de 5-5-1930) art.9: «...Al reintegrarse éste [el ausente] a su cargo, el sustituto podrá ser despedido, quedando relevado el patrono del abono de toda indemnización, incluso la mesada de despido»; *Bases generales de Trabajo del Jurado Mixto de Hostelería de Gijón (Oviedo): para los Dependientes de Casinos, Círculos y similares de Gijón* (Acuerdo de 4-7-1933) art.16; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Despachos y Oficinas de Almería*, (Acuerdo de 22-6-1931) Base adicional 3ª; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Oficinas y Banca de Jaén: para las Oficinas de Jaén y su provincia (excepto Linares)* (Acuerdo de 20-2-1934) art.27; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Médicos, practicantes y demás especialidades al servicio de sociedades, mutualidades benéfico-sanitarias de Madrid: de protésicos dentales* (Acuerdo de 19-4-1933) Base 11ª.

<sup>57</sup> Vid, por ejemplo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Pastas Alimenticias de Madrid: Pastas Alimenticias de Madrid, Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Avila, Segovia, Toledo y Valladolid* (Acuerdo de 16-1-1933) Mientras el art.25 establece que «el obrero podrá despedir a cualquier obrero avisándole con diez días de anticipación, durante los cuales concederá dos horas dentro de la jornada para buscar trabajo» excluye de esta necesidad de preaviso a la extinción del contrato de los sustitutos de personal enfermo (art.19) o ausente por servicio militar (art.27); *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Las Palmas* (Acuerdo de 3-9-1931) art.79; muy claras son en este sentido las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Industrias de la Alimentación de Vigo: de Panadería* (Acuerdo de 7-11-1931). Mientras en el art.10 garantiza para el trabajador el derecho a ser preavisado por el patrono en caso de despido, en el art.11 excluye de estos derechos «a los que trabajen con carácter de interinos»; *Bases de trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Minería de Almería: para las demarcaciones mineras de Cuevas, Rodalquilar, Benahadux y Ohanes, Lavalmena de las Torres* (Acuerdo de 27-12-1932) art.3; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Vestido y del Tocado de la Provincia de Barcelona: de accesorios del vestido y del tocado* (Acuerdo de 30-1-1930) tras establecer en el art.9 la necesidad de preavisar con 6 días laborables de anticipación la extinción del contrato, se establece que «Se exceptúan de las precedentes reglas, y por lo tanto podrá prescindirse de sus servicios en cualquier momento, los obreros que ingresen con el carácter de interinos o suplentes»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas de Salamanca* (Acuerdo de 23-5-1932), Base 10ª; aunque no siempre es así, por ejemplo las *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Nacional de Fabricación de Cerillas: para el personal de Oficinas de la Compañía Arrendataria de Fósforos, S.A.* (Acuerdo de 6-12-1933) Base 11ª establece para la extinción del contrato del ausente un preaviso de un mes; *Bases del contrato de trabajo del Jurado Mixto Interlocal del Arte Textil de Zaragoza: para las provincias de Zaragoza, Huesca, Teruel y Soria a que alcanza su jurisdicción* (Acuerdo de 22-8-1932) art.6 que establece preaviso de una semana, el mismo que rige para despido por falta de trabajo.

en el art.79.2 una situación de interinidad, la del trabajador contratado para ocupar el puesto de trabajo de otro ausente por cumplimiento de servicio militar o por ejercicio de cargos públicos, pudiendo el empresario prescindir, cuando el antiguo trabajador se reincorporara, de los servicios del que «*con esta condición hubiese ocupado su puesto*»<sup>58</sup>. Nuevamente se guarda silencio sobre el destino del sustituto para el caso de no producirse la reincorporación.

Al igual que en su antecedente de 1931, la primera cuestión que se nos plantea es la relativa a la necesidad de que el legislador hiciera mención a ese contrato temporal que se había celebrado para sustituir a trabajador ausente. De nuevo parece que en un sistema de libertad en materia de fijación de la duración del contrato, se sobreentiende que el empresario dispone de esa facultad en virtud del art.27 LCT, y por lo tanto el silencio del legislador estaría justificado<sup>59</sup>.

La mención explícita a ese contrato de sustitución, aparece referida sólo al supuesto de ausencia por servicio militar. La doctrina, no obstante, recogiendo la línea marcada por las Bases de Trabajo, terminó entendiendo que este supuesto era aplicable por analogía a otras causas de suspensión, en concreto a enfermedad y maternidad<sup>60</sup>.

### 2.2.2. *Segunda etapa: el contrato causal de interinidad como excepción al contrato indefinido. Fundamento amplio del contrato de interinidad regulado por las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales*

---

<sup>58</sup> «No obstante cuando la ausencia del trabajador se prolongue por tiempo que exceda de dos meses, contados desde la fecha en que haya obtenido su licencia militar o de la en que haya cesado en el cargo público, se entenderá terminado el contrato, salvo en el caso de enfermedad».

<sup>59</sup> Para VIDA SORIA (*La suspensión...*, cit., pág.74, nota 1) la autorización del art.79 es inútil. En definitiva se trata de un contrato celebrado por espacio de tiempo fijo, en referencia a un acontecimiento que, cuando menos, tiene un plazo máximo de duración.

<sup>60</sup> Vid, CARRO IGELMO, *La suspensión...*, cit., pág.76, nota 48; BAYON CHACON y PÉREZ BOTIJA, *Derecho...*, cit., pág.283; PÉREZ LEÑERO, *Derecho...*, cit., pág.207; GRANELL RUIZ, *La Reserva...*, cit., pág.112.

El contrato al que indirectamente se refería la LCT 1944<sup>61</sup> será recogido por las *Ordenanzas y Reglamentaciones* de la época, y a su amparo irá adquiriendo una fisonomía propia que le separe definitivamente del resto de los contratos a tiempo cierto. Será la preferencia por el contrato indefinido que instauran estas normas, la que traiga a primer plano la reflexión acerca de la causa de los contratos temporales. De ahí que ya no interese su estudio sólo desde la óptica de la extinción del contrato, sino desde el punto de vista de la misma causa por la que se autoriza su celebración.

En relación con la situación anterior, se ha producido un cambio importante: ante una actividad permanente -la que realiza el interino-, las partes ya no son libres para optar por un contrato indefinido o temporal, sino que están obligadas a realizar el primero. De acuerdo con este principio, el contrato del trabajador situado en el puesto del ausente debería ser indefinido. Ello podría llevar a la anómala situación de que una vez reincorporado el trabajador ausente la empresa se encontrara con un exceso de plantilla que, probablemente, sería una carga insostenible<sup>62</sup>. Nos encontramos entonces con un problema, ya que, si no se autoriza a cubrir el puesto del ausente mientras permanece alejado de su obligación de prestar servicios, podrían causarse graves trastornos a la buena marcha de la empresa que quizá necesitase sustituir en muchos casos la plaza del ausente, ante el peligro de paralización o considerable disminución del trabajo. No debe olvidarse que el empresario se encuentra en tal situación porque el legislador ha estimado conveniente hacer recaer sobre él los riesgos de la imposibilidad de cumplimiento de la prestación por el trabajador. La solución que arbitre el legislador para atender ese trabajo, será la "autorización" de cobertura de la plaza vacante con un trabajador temporal contratado a tal efecto, por lo que su contrato se extinguirá al producirse la prevista reincorporación del ausente.

En cuanto a las notas que se desprenden de la regulación jurídica llevada a cabo por las Ordenanzas y Reglamentaciones podemos citar las siguientes:

---

<sup>61</sup> Algunos autores lo consideran el antecedente del moderno contrato de interinidad. Vid, GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato de trabajo interino*, «REDT», 1980, pág.123; RUIZ CASTILLO *La Duración...*, cit., pp.59-60.

<sup>62</sup> CARRO IGELMO, *La suspensión...*, cit., pág.44.

1. Tras una primera etapa en que la interinidad se incluye dentro de una figura amplia que se denomina contrato eventual<sup>63</sup>, poco a poco va teniendo en las normas su propio espacio.

<sup>63</sup> Vid, *Reglamentación de Trabajo de la Industria Químico-Farmacéutica* (O.6-8-1943, B.O.E. 10-8) art.48; *Reglamentación de Trabajo de RENFE* (O.29-12-1944, B.O.E. 14-1) art.5 en conexión con el 206; *Reglamentación de Trabajo en la compañía Telefónica* (O.12-4-1945, B.O.E de 29-4) art.53; *Reglamentación de Trabajo en Artes Gráficas* (O.23-2-1944, B.O.E 27-2) art.44; *Reglamentación de Trabajo en la Industria Cinematográfica* (O.28-9-44, B.O.E.6-10) art.43; *Reglamentación de Trabajo para la Prensa* (O.22-12-1944, B.O.E. 29-12) art.47; *Reglamentación de Trabajo para la Industria de producción, transformación, transporte y distribución de energía eléctrica* (O.22-12-1944, B.O.E 30-12) art.50.g); *Reglamentación de Trabajo de mujeres de limpieza* (O.28-7-1945, B.O.E 6-8) art.50.f); *Reglamentación de Trabajo de locales de espectáculos* (O. 31-12-1945, B.O.E 22-1) art.38; *Reglamentación Nacional para la Industria Química* (O. 26-2-1946, B.O.E de 5-3) art.53; la aprobada por O.24-7-1974 deslindó el trabajo interino del eventual y respecto a ellos precisó sus requisitos y efectos; *Reglamentación de Trabajo en la Industria del gas* (O.8-3-1946, B.O.E 10-3) art.48.h); *Reglamentación de Trabajo de la Industria papelera* (O.3-4-1946, B.O.E 7-4) art.53; *Reglamentación de Trabajo de la Industria del Calzado* (O.27-4-1946, B.O.E 5-5) art.67; *Reglamentación de Trabajo de tejares y ladrillos* (O.26-9-1946, B.O.E 5-10) art.71; *Reglamentación de Trabajo en las Juntas de obras y comisiones administrativas de puertos* (O.17-6-1946, B.O.E 20-6) art.5; *Reglamentación de Trabajo de Tabacalera, S.A.* (O.28-6-1946, B.O.E 4-7) art.22; *Reglamentación de Trabajo en Industrias derivadas del cemento* (O.16-7-1946, B.O.E 18-7) art.76; *Reglamentación de Trabajo en la Industria del vidrio* (O.21-9-1946, B.O.E 29-9) art.49; *Reglamentación de Trabajo para la Industria cerámica* (O.26-11-1946, B.O.E de 4-12) art.51; *Reglamentación de Trabajo de la Industria corchera* (O.30-11-1946, B.O.E 18-12) art.61; *Reglamentación de Trabajo para las industrias del curtido* (O.12-12-1946, B.O.E 24-12) art.62; *Reglamentación de Trabajo para la Compañía Iberia* (O.4-7-1947, B.O.E 3-8) art.54; *Reglamentación de Trabajo de la Industria Cervecera* (O.4-1-1947, B.O.E 8-1) art.51; *Reglamentación de Trabajo en las Industrias vinícolas* (O.20-3-1947, B.O.E 30-3) art.51; *Reglamentación de Trabajo en establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia* (O.9-12-1947, B.O.E 5-3-1948) art.45; *Reglamentación de Trabajo de Industrias de Conservas vegetales* (O.20-9-1947, B.O.E 2-4-1948) art.61; llama la atención la *Reglamentación de Trabajo de frío industrial* (O.20-9-1947, B.O.E 4-4) art.9 donde se distingue entre personal de campaña que es el que se contrata «para la prestación del trabajo durante los períodos normales y completos de la campaña de producción de verano» y el personal eventual que es el que se contrata «para suplir ausencias motivadas del personal fijo, siempre que su duración no exceda de un año»; la misma distinción establece la *Reglamentación de Trabajo de Turrón, Mazapán, Confiterías y Churrerías* (O.21-5-1948, B.O.E 9-6) art.9, distinción que se mantiene en la versión de 28-7-1971 (B.O.E 16-8) art.9; llama, también, la atención la *Reglamentación de Trabajo para la Industria Resinera* (O.14-7-1947, B.O.E 5-8) porque mientras que el art. 8 dice que «Tendrán la consideración de eventuales (...) los asignados interinamente para atender cargos fijos ocasionalmente vacantes por descanso, vacaciones, enfermedad, servicio militar, etc. del titular de la plaza» el art.51 al hablar de la enfermedad dice que la empresa podrá «sustituírle mientras tanto por un interino»; *Reglamentación Nacional de Transporte por carretera* (O.2-10-1947), prevé en los art. 127 y 165 la contratación eventual para los supuestos de enfermedad y servicio militar respectivamente; *Reglamentación de Trabajo de Industrias de chocolates, bombones y caramelos* (O.28-10-1947, B.O.E 13-5) art.79; *Reglamentación de Trabajo para la Industria de las Galletas* (O.28-11-1947, B.O.E 21-5) art.48; curiosa resulta, también, la *Reglamentación de Trabajo para la Industria de la Fotografía* (O.31-1-1948, B.O.E 6-4) cuyo art.6.B.c) dispone que es Personal Eventual, el «Personal interino»; *Reglamentación de Trabajo del personal dependiente de la Organización médica colegial* (O.6-10-1948, B.O.E 14-10) art.58; *Reglamentación de Trabajo de Chocolate, Bombones, Caramelos* (O.26-7-1949, B.O.E 9-8) art.23 «Por personal eventual se entenderá el que se contrate para suplir ausencias motivadas del personal fijo o de «campaña», o en determinado tiempo de mayor actividad de producción»; *Reglamentación de Trabajo en Industrias de captación, elevación, conducción, purificación y distribución de aguas* (O.9-8-1960, B.O.E 22-8) art.66; la *Ordenanza Laboral de 20-3-1971* (B.O.E. del día 31) habla ya de interinidad; *Reglamentación Nacional para la Industria Maderera* (O.3-2-1947, B.O.E 9-2) en su art.71, dedicado al personal eventual parece confundir los de esta clase con los interinos; *Reglamentación de Trabajo de Confección, Vestido y Calzados* (O.16-6-1948, B.O.E 1-7) art.76; sorprenden las *Ordenanzas para las Industrias de Energía Eléctrica* (O.30-7-1970) y para la *Industria de Producción, Transporte y Distribución* (O.31-1-70, B.O.E. del 21-2, núm.45) art.38.h) por cuanto se redacta en un momento en que la mayoría de las Ordenanzas ya habían deslindado ambas figuras. Aun incluyendo la sustitución de trabajador con derecho de reserva en el contrato eventual, resulta claro



2. Es característico de las disposiciones consultadas que la definición de la causa no se haga de forma sistemática sino que se recurra a la enumeración de los supuestos que motivan las ausencias. En este sentido, manteniendo la herencia de las Bases de Trabajo, se ensanchan los límites del art.79.2 LCT por una doble vía. Por un lado, se admite para cubrir ausencias de trabajadores fijos motivadas no sólo por Servicio Militar y ejercicio de cargo público, sino por otras causas suspensivas, tales como enfermedad<sup>64</sup>, excedencias<sup>65</sup> o licencias<sup>66</sup>,

---

que hay que establecer distinciones, principalmente en materia de duración. Por ejemplo la *Reglamentación de Trabajo de Pastas para sopa* (O.27-4-1959, B.O.E 8-5) art.1.3 dice que «Salvo en los casos de reserva de plaza por enfermedad o deber inexcusable de carácter público, el contrato de trabajo eventual no podrá tener una duración superior a tres meses, y pasado este plazo, el trabajador eventual se convertirá en fijo».

Aclara BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pág.62) que el concepto de trabajador eventual fue uno de los más confusos utilizados para clasificar a los trabajadores de una empresa en función de su permanencia en ella. Se ha de partir de que cuando el calificativo de eventual se aplicó a los trabajadores contratados en una empresa se hizo otorgando al mismo término dos significados diferentes: el primero, utilizado en un sentido más genérico, que asimilaba los trabajadores eventuales a cualquier trabajador temporal que no pertenecía a la plantilla o era fijo y el segundo, que consideraba a los trabajadores eventuales como un tipo concreto de trabajadores contratados con carácter temporal.

<sup>64</sup>*Reglamentación de Trabajo de navieras* (O.1-5-1947, B.O.E 24-5) art.13: es interino «el que se contrata para sustituir a los empleados que se hallen prestando servicio militar, enfermos y en situación de excedencia forzosa por el desempeño de cargos políticos»; exactamente igual, *Reglamentación de Trabajo para consignatarios de buques* (O.1-5-1947, B.O.E 25-5) art. 13; *Reglamentación de Trabajo de las Minas de Almadén* (O.22-7-1948, B.O.E 23-8) art.5; *Reglamentación de Trabajo del Banco de España* (O.21-12-1948, B.O.E 7-1-1949) art.5; *Reglamentación de trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España* (O.10-11-1958, B.O.E 26-11) art.5: «Es personal interino el que se contrata para suplir a un empleado de plantilla que se halle enfermo o en servicio militar»; *Ordenanza Laboral del Servicio Nacional de Cereales* (O.26-5-1971, B.O.E 8-6) art.7: «Tendrá la condición de interino el que sustituya a un trabajador de plantilla durante su ausencia por causa de enfermedad, servicio militar o excedencia forzosa».

<sup>65</sup>*Reglamentación de Trabajo para Tintorerías* (O.30-4-1949, B.O.E 22-5) art.7: «Es interino el que sustituye a un trabajador fijo durante su ausencia por causa de enfermedad, servicio militar, desempeño de funciones públicas o sindicales o cualquier otra causa legítima de excedencia»; al regular las excedencias en el art.58.1 únicamente se refiere, precisamente a la provocada por nombramiento de cargo político o ejercicio de cargo en la Organización Sindical; *Ordenanza de Trabajo para tintorerías y establecimientos de lavado y planchado* (O.1-12-1972, B.O.E 30-12) art.7: «Es interino el que sustituye a un trabajador fijo durante su ausencia por causa de enfermedad, servicio militar, desempeño de funciones públicas o sindicales o cualquiera otra causa legítima de excedencia» debe aclararse que la única excedencia que se recoge en la ordenanza es la que conlleva reserva de puesto.

<sup>66</sup>*Reglamentación de Trabajo de la Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias Militares, S.A. de 28-7-1967* (B.O.E 12-8) art.6: «Es interino el que se contrata para sustituir a trabajadores de la Empresa en ausencias de éstos por enfermedad, incapacidad temporal por accidente de trabajo, servicio militar, vacaciones, licencias y excedencias».

dejándose claro, en ocasiones, que se trata de una lista abierta<sup>67</sup>. Por otro lado, junto a los

<sup>67</sup> *Reglamentación de Trabajo para la Industria de la Fotografía* (O.31-1-1948, B.O.E 6-4) art.6.B.c): «Son los trabajadores que sustituyen a los de plantilla en los casos de ausencia, permiso, vacaciones, incapacidad temporal para el trabajo derivada de enfermedad o accidente, Servicio Militar y otros de naturaleza análoga»; *Reglamentación de Trabajo de Industrias Lácteas* (O.6-10-1947, B.O.E 15-4) art.27: «Es personal interino el que se admite para sustituir al de plantilla por ausencia motivada»; la misma formulación se encuentra en la *Reglamentación de Trabajo para torrefactores* (O.23-2-1948, B.O.E 1-5) art.5 y *Reglamentación de Trabajo en las industrias del manipulado y exportación de Frutos secos* (O.18-6-1949, B.O.E 26-6) art.5 y *Reglamentación de Trabajo para la Industria de elaboración del arroz* (O.26-8-1950, B.O.E 20-9) art.6; *Reglamentación de Trabajo para recaudación de contribuciones e impuestos* (O.9-12-1948, B.O.E 9-12) art.8: «Interino es el contratado en ocasiones obligadas para sustituir a empleados de carácter fijo durante ausencias tales como servicio militar, enfermedad, licencia, etc.»; *Reglamentación de Trabajo de espectáculos públicos* (O.29-4-1950, B.O.E 15-5) art.7: «Personal interino.- Es aquel que sustituye al personal de plantilla en los casos de ausencia, permiso, vacaciones, incapacidad temporal para el trabajo derivada de enfermedad o accidente, servicio especial [sic] y otros de naturaleza análoga» exactamente igual *Reglamentación de Trabajo en artes Gráficas* (O. 29-4-1950, B.O.E 16-5) art.8 y *Reglamentación de Trabajo en la prensa y periódicos* (O.14-7-1950, B.O.E 2-8) art.8 y *Reglamentación de Trabajo para el personal de la Junta de Obras, comisiones administrativas y demás servicios de Puertos de España* (O.28-1-1956, B.O.E 22-2) art.4; *Reglamentación de Trabajo en Pesca Marítima* (O.19-5-1950, B.O.E 26-5) art.1: «Es interino, el que sustituye a un trabajador fijo durante su ausencia por causa de enfermedad, servicio militar o cualquier otra causa legítima»; *Reglamentación de Trabajo de la Marina Mercante* (O.23-12-1953, B.O.E 19-1) art.32: «Es personal interino el que se admite de modo temporal para sustituir al personal fijo que se halla prestando servicio militar, enfermo o accidentado, en situación de excedencia voluntaria a que se contrae el artículo 148 [excedencia que tiene reserva de puesto de trabajo] o la forzosa por el desempeño de cargos políticos, suspenso de empleo y sueldo, en disfrute de vacaciones o permisos, o en otros casos análogos»; *Reglamentación de Trabajo del consorcio de almadrabas* (O.23-11-1957, B.O.E 10-12) art.7 «Se denomina productor interino al que sustituye accidentalmente a un trabajador fijo o de temporada durante su ausencia por causa de enfermedad, incapacidad temporal, accidente, servicio militar, vacaciones, permiso, excedencia forzosa o en otros casos análogos»; prácticamente igual la *Reglamentación de Trabajo de papel y cartón* (O.22-12-1958, B.O.E 3-1) art.8; la *Reglamentación de Trabajo de factorías de bacalao* (O.24-2-1959, B.O.E 5-3) art.12; *Reglamentación de Trabajo de RNE* (O.28-4-1959, B.O.E 5-5) art.8; *Reglamentación de Trabajo para la pesca del bacalao* (O.16-7-1959, B.O.E 30-7) art.15; *Reglamentación del Trabajo de Entidades de Radiodifusión* (O.29-5-59, B.O.E de 17-8) art.10; *Reglamentación de Trabajo en la industria de conservas y salazones de pescado* (O.13-10-1958, B.O.E 31-10) art.12; *Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre* (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) art.15; *Reglamentación de trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes* (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.19; *Reglamentación de Trabajo en el establecimiento minero de Almadén* (O.25-6-1963, B.O.E 1-8) art.7 que se mantiene en la nueva *Reglamentación* (O.30-11-1970, B.O.E 3-12) art.7 y en la de 14-7-1972 (B.O.E 28-7) art.7; *Reglamentación de trabajo en las embarcaciones de tráfico interior* (B.O.E 14-7-1964) art.12; *Ordenanza Laboral para la Industria papelera* (O.16-7-1970, B.O.E 29-7) art.8; *Ordenanza del Trabajo en Factorías de Bacalao* (O.29-7-1970, B.O.E 26-8) art.8; *Ordenanza Laboral para la Industria Metalgráfica de construcción y envases metálicos* (O.1-12-1971, B.O.E 22-12) art.23; *Reglamentación de Trabajo de la Prensa* (O.23-3-1971, B.O.E 14-4) art.8; *Reglamentación de trabajo de Industrias Lácteas* (O.4-7-1972, B.O.E 26-7) art.17; *Ordenanza de Trabajo de Personal obrero de Organismos portuarios dependientes del Ministerio de Obras Públicas* (O.28-7-1972, B.O.E 26-8) art.3; *Ordenanza de Trabajo para la Industria de la fotografía* (O.24-1-1972, B.O.E 29-2) art.7; *Ordenanza de Trabajo en buques congeladores de pesca marítima* (O.19-12-1974, B.O.E 21-12) art.14; *Reglamentación de Trabajo del calzado* (O.20-3-1963, B.O.E 2-4) art.31: «Personal interino.- Es el que sustituye al personal fijo por ausencia, enfermedad, servicio militar, etc», que se mantiene en la versión de 10-11-1971 (B.O.E 29-11) art.23; en el mismo sentido *Convenio Colectivo para las Industrias de curtido, correas, cueros industriales y curtido de pieles para peleterías* (O. 2-5-1964, B.O.E 16-6) art.6, que se mantiene igual en el *Convenio de 15-12-1965* (B.O.E 5-1-1966) art.6 y en las versiones de 7-10-1967 (B.O.E 8-11) art.34 y de 31-10-1970 (B.O.E 23-11) art.23.c) y 22-11-1971 (B.O.E 11-12) art.23.c); en el mismo sentido, *Convenio colectivo Interprovincial del grupo de las aguas minerales naturales de 13-2-1967* (B.O.E 27-2), *Convenio Interprovincial para almacenaje y recolección de cueros y pieles de 11-2-1967* (B.O.E 1-3) art.34 que se mantiene en la versión de 6-11-1970 (B.O.E 19-11) y en la de 19-11-1971 (B.O.E 3-12) art.25 y en la de 12-6-1973 (B.O.E 25-6) art.24, *Ordenanza Laboral de las Minas metálicas* (O.10-2-1967, B.O.E 2-3) art.10, *Convenio colectivo para el frío industrial de 28-7-1970* (B.O.E 10-8) art.15 que se mantiene en la versión de 30-10-1974

supuestos suspensivos, se admite el recurso al contrato de interinidad para sustituir a trabajador ausente por vacaciones o permisos<sup>68</sup>. En definitiva, de lo que se trata es de

(B.O.E 11-11) art.13, *Reglamentación de Trabajo en empresas de publicidad* (O.23-4-1971, B.O.E 18-5) art.19, *Reglamentación de Trabajo para guarderías infantiles* (O.18-1-1972, B.O.E 29-1) art.7; la *Reglamentación Nacional para Oficinas y Despachos* (O.31-10-1972, B.O.E. del 14-11) su art.10 permite el recurso al contrato de interinidad «para sustituir a empleados de carácter fijo durante ausencias, tales como: Servicio Militar, enfermedad o licencia»; en el mismo sentido *Ordenanza Laboral del personal al servicio del Patrimonio del Estado* (O.19-2-1975, B.O.E. de 11-3, núm.60) art.10; *Reglamentación Nacional de Banca Privada* (O.3-3-1950, B.O.E. del 16-3) en su art. 63 dispone que se podrá contratar a personal interino «para sustituir al de plantilla llamado a filas o ausente del trabajo por causa justificada»; *Reglamentación Nacional de Hostelería* (O.28-2-1974) en su art. 18 establece que «Son trabajadores interinos los que ingresen en la Empresa expresamente para cubrir la ausencia de un trabajador fijo en Servicio Militar, excedencia especial, enfermedad o situación análoga»; en el mismo sentido, *Ordenanza Laboral para la actividad de Grandes Almacenes* (O.8-7-1975, B.O.E. del día 17, núm.170) art.18; *Ordenanza Laboral de la Industria Azucarera* (O.19-11-1975, B.O.E. de 1-12, núm.288) art.18; *Ordenanza Laboral para las Agencias Distribuidoras Oficiales* (O.29-7-1974, B.O.E. de 22-9, núm.96) art.5; *Ordenanza Laboral para Empresas de Publicidad* (O.20-2-1975, B.O.E. de 18-3, núm.66) art.15; *Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia* (O.10-2-1975, B.O.E. del día 11, núm.41) art.8; *Ordenanza Laboral de la Empresa Nacional "BAZAN" de Construcciones navales militares* (O.7-1-1974, B.O.E. del día 24, núm.21) art.18; *Ordenanza Laboral de Limpieza Pública* (O.1-12-1972, B.O.E. del día 29, núm.512) art.20; *Ordenanza Laboral para las Industrias del aceite y sus derivados y de aderezo, relleno y exportación de aceitunas* (O.28-2-1974, B.O.E 6-3) art.14; *Ordenanza Laboral General de Trabajo en el Campo* (O.1-7-1975, B.O.E del día 5) define en el art.33. al personal interino como aquél que «se contrata de modo temporal para sustituir a un trabajador fijo durante ausencias, tales como prestación de Servicio Militar, enfermedad, licencias, excedencia forzosa por desempeño de cargos políticos o análogos»; *Ordenanza de Trabajo para el Comercio* (O.24-7-1971, B.O.E. de 14-8, núm.194) según el art.7 es interino el que sustituye a un trabajador fijo durante su ausencia por causas de enfermedad, servicio militar o excedencia forzosa o voluntaria. Resulta curiosa porque conforme al art.62 la excedencia voluntaria sólo concede derecho a ocupar la primera vacante que se produzca en su categoría si no hubiese empleados en excedencia forzosa; en el mismo sentido *Ordenanza Laboral para la Industria de Alimentos* (O. 8-7-1975, B.O.E. del día 22, núm.174) art.8; *Ordenanza Laboral para la Industria Textil* (O.7-2-1972, B.O.E. del día 26, núm.49) refiere en el art.50 el contrato a la sustitución de trabajadores fijos durante ausencias obligadas, tales como cumplimiento del Servicio Militar, enfermedad, licencia o excedencia forzosa; En términos semejantes se expresa la *Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos* (O.31-10-1972, B.O.E 14-11) art.10.

<sup>68</sup> *Reglamentación de Trabajo para la Industria de la Fotografía* (O.31-1-1948, B.O.E 6-4) art.6.B.c): los interinos «Son los trabajadores que sustituyen a los de plantilla en los casos de ausencia, permiso, vacaciones, incapacidad temporal para el trabajo derivada de enfermedad o accidente, Servicio Militar y otros de naturaleza análoga»; *Reglamentación de Trabajo en fábricas de botones, artículos de vestido y tocados y juguetería del celuloide* (O.31-12-1948, B.O.E 25-1-1949) art.5: «Es interino el que sustituye a un trabajador fijo durante su ausencia, por causa de enfermedad, servicio militar, vacaciones o excedencia forzosa»; exactamente igual la *Reglamentación de Trabajo de empresas Calvo Sotelo de combustibles líquidos y lubricantes, S.A.* (O.23-4-1949, B.O.E 9-5) art.6; para vacaciones y permisos: *Reglamentación de Trabajo de espectáculos públicos* (O.29-4-1950, B.O.E. 15-5) art.7; *Reglamentación de Trabajo en artes Gráficas* (O.29-4-1950, B.O.E 16-5) art.8; para vacaciones, *Reglamentación de Trabajo de la empresa BAZAN* (O.24-7-1950, B.O.E 6-8) art.6; para vacaciones y permisos: *Reglamentación de Trabajo para el personal de la Junta de Obras, comisiones administrativas y demás servicios de Puertos de España* (O.28-1-1956, B.O.E 22-2) art.4; *Reglamentación de Trabajo de la Marina Mercante* (O.23-12-1953, B.O.E 19-1); *Reglamentación de Trabajo del consorcio de almadrabas* (O.23-11-1957, B.O.E 10-12) art.7; *Reglamentación de Trabajo de papel y cartón* (O.22-12-1958, B.O.E 3-1) art.8; *Reglamentación de Trabajo de factorías de bacalao* (O.24-2-1959, B.O.E 5-3) art.12; *Reglamentación de Trabajo de RNE* (O.28-4-1959, B.O.E 5-5) art.8; *Reglamentación de Trabajo para la pesca del bacalao* (O.16-7-1959, B.O.E 30-7) art.15; *Reglamentación de Trabajo en la industria de conservas y salazones de pescado* (O.13-10-1958, B.O.E 31-10) art.12; *Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre* (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) art.15; *Reglamentación de Trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes* (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.19; *Reglamentación de Trabajo en el establecimiento minero de Almadén* (O.25-6-1963, B.O.E 1-8) art.7 que se mantiene en la *Reglamentación* (O.30-11-1970, B.O.E 3-12) art.7 y en la (O.14-7-1972, B.O.E 28-7) art.7; *Reglamentación de*

sustituir al trabajador ausente.

3. ¿Tienen algo en común los distintos supuestos? En algunas Ordenanzas, especialmente en las correspondientes al último período, se expresa claramente que, en definitiva, la causa

---

*Trabajo en las embarcaciones de tráfico interior (B.O.E 14-7-1964) art.12; vacaciones: Convenio colectivo Interprovincial del grupo de las aguas minerales naturales (O.13-2-1967, B.O.E 27-2); vacaciones, Reglamentación de Trabajo de la Empresa nacional Santa Bárbara de Industrias Militares (O.28-7-1967, B.O.E 12-8) art.6; vacaciones y permisos, Ordenanza Laboral para la Industria papelera (O.16-7-1970, B.O.E 29-7) art.8; vacaciones y permisos, Ordenanza del Trabajo en Factorías de Bacalao (O.29-7-1970, B.O.E 26-8) art.8; la Ordenanza Laboral de Transporte por carretera (O.20-3-1971, B.O.E. del día 31, núm.77) en su art. 26. c) establece que «Personal interino.- Es el que se admite de modo temporal para sustituir a un trabajador fijo que se halle ausente prestando Servicio Militar, enfermo o accidentado, en situación de excedencia voluntaria o forzosa, por el desempeño de cargos políticos, sindicales, suspensos de empleo y sueldo, en disfrute de vacaciones, permisos o en otros casos análogos». En el mismo sentido, Ordenanza Nacional de la Marina Mercante (O.29-5-1969), Ordenanza para las Industrias de Energía Eléctrica (O.30-7-1970), Ordenanza para la Industria de Producción, Transporte y Distribución (O.31-1-70, B.O.E. del 21-2, núm.45) art.38.h), Ordenanza Laboral de Artes Gráficas (O.29-5-1973, B.O.E. del 5-6, núm.134) art.15.c), Ordenanza Laboral de Industrias de Conservas y Salazones (O.20-3-1971, B.O.E. del día 29, núm.75) art.8; vacaciones y permisos, Reglamentación de Trabajo de la Prensa (O.23-3-1971 B.O.E 14-4) art.8, expresamente respecto a la sustitución por vacaciones dice que «en caso de que las sustituciones se produzcan con motivo de vacaciones, el interino podrá sustituir sucesivamente a diversos operarios, no siendo necesaria la redacción de tantos contratos como sustituciones haya de efectuar, bastando, por tanto, uno sólo, en el que se hagan constar los nombres de las personas a quienes sustituirá con motivo de las vacaciones»; vacaciones y permisos, Reglamentación de trabajo de Industrias Lácteas (O.4-7-1972, B.O.E 26-7) art.17; vacaciones y permisos, Ordenanza de Trabajo de Personal obrero de Organismos portuarios dependientes del Ministerio de Obras Públicas (O.28-7-1972, B.O.E 26-8) art.3; vacaciones y permisos Ordenanza de Trabajo para la Industria de la fotografía (O.24-1-1972, B.O.E 29-2) art.7; también lo admite para vacaciones la Ordenanza Laboral de Mataderos de Aves y conejos (O.30-7-1974, B.O.E. del 12-8, núm.192) art.9.c); Ordenanza Laboral de Industria de la Cerveza (O.23-7-1971, B.O.E. de 13-8, núm.193) art.18; Ordenanza Laboral de Radio Televisión Española (O.14-7-1971, B.O.E. de 12-8, núm.192); para permisos (licencias en la expresión empleada por la norma) Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica (O.28-8-1970, B.O.E. del 9-9, núm.216) art.41; resulta curiosa por la forma de realizarse las suplencias en caso de vacaciones la Reglamentación de Trabajo de la Industria panadera (modificada por O. de 4-9-1970, B.O.E del día 23, núm.228) cuyo art.42 establece que «La suplencia de los productores en vacaciones se llevará a cabo por personal inscrito como parado en la Oficina Sindical de Colocación y, de no haberlo, por el restante personal de la Empresa, que se distribuirá los salarios que hubieran podido corresponder al sustituto, si no hay exceso de plantilla, y si se diera tal exceso, se verificará la suplencia gratuitamente»; vacaciones y permisos, Ordenanza de Trabajo en buques congeladores de pesca marítima (O.19-12-1974, B.O.E 21-12) art.14; vacaciones y permisos, Ordenanza de Trabajo para empresas de contratos de centros, centrales y locutorios de telefónica (O.22-12-1973, B.O.E 5-1) art.14; Ordenanza Laboral para las Compañías de Trabajos Aéreos (O.30-7-1975, B.O.E 19-8) art.17; Ordenanza Laboral para la recaudación de impuestos y exacciones municipales y demás no estatales (O.7-2-1975, B.O.E 19-2) art.11.*

En otras ocasiones, sin embargo, explícitamente se dice que el contrato eventual es el adecuado para vacaciones, así *Convenio Colectivo para el Comercio de la piel de 1-4-1975 (B.O.E 10-4) art.21: «Las Empresas podrán contratar el personal que con tal carácter precisen, por un plazo máximo de tres meses al año, para cubrir atenciones extraordinarias o circunstanciales consecuentes a las festividades de Navidad y Reyes, vacaciones, realización de saldos, etc.».*

del contrato es la sustitución de trabajador ausente con «derecho a reserva de plaza»<sup>69</sup>. ¿Cuándo entienden estas normas sectoriales que existe tal derecho<sup>70</sup>? resulta claro que nunca nos vamos a encontrar, como tampoco ocurría en las Bases de Trabajo de los Jurados Mixtos, la referencia a un expreso "derecho de reserva de plaza" en la regulación que se hace de los permisos y vacaciones, sino que en todas ellas la mención expresa de este derecho se realiza en relación con la suspensión del contrato. Sin embargo, a la hora de enumerar los supuestos que permiten el recurso al contrato de interinidad, la reserva de plaza se va a interpretar en un sentido amplio, entendiendo que existe también en vacaciones, permisos e incluso en caso de movilidad de personal<sup>71</sup>. De lo que se trata, en

---

<sup>69</sup> *Reglamentación de Trabajo para Industrias cármicas (O.9-8-1948, B.O.E 2-9)* art.5: es personal interino «el que sea necesario admitir para suplir a un empleado fijo, al cual reglamentariamente haya de reservársele su puesto por plazo no superior a dos años, o que se halle en el servicio militar»; *Reglamentación de trabajo para el personal civil no funcionario dependiente de los establecimientos militares (O.20-2-1958, B.O.E 1-3)* art.5: «Son interinos los que sustituyen a trabajadores fijos durante su ausencia por enfermedad, accidente laboral, servicio militar, excedencia forzosa o por cualquier otra causa que lleve consigo la reserva de plaza»; *Ordenanza de Trabajo para Sociedades de Seguros y Entidades de capitalización (O.14-5-1970, B.O.E 10-6)* art.6: «Es personal interino el que se toma cuando sea necesario suplir a un empleado fijo, al cual se le reserve su puesto por el plazo máximo de un año, o que se encuentre en el servicio militar. La duración del contrato del personal interino será la que corresponda, con el máximo de un año, excepto en el caso de Servicio Militar»; *Reglamentación de Trabajo del personal civil no funcionario de las fábricas militares (O.20-10-1967, B.O.E 25-10)* art.5: «Contrato de trabajo interino.- Se aplica en aquellos casos en que la admisión del trabajador tenga por objeto prestar servicios en el Establecimiento para cubrir, precisamente, puestos de trabajo de personal fijo ausente por enfermedad, accidente, cumplimiento del servicio militar o cualquier otra causa que lleve consigo la reserva de plaza»; *Ordenanza Laboral para Industrias de captación, elevación conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas (O.27-1-1972, B.O.E 23-2)* art.15: «Personal interino.- Es el contratado específicamente para sustituir a determinado trabajador fijo durante su excedencia, permiso, vacaciones, enfermedad, accidente, incapacidad temporal, servicio militar y otra causa análoga que determine reserva del puesto de trabajo»; *Ordenanza Laboral para las Industrias del corcho (O.15-4-1972, B.O.E 23-5)* art.9: «Personal interino.- Es el que sustituye al fijo durante su ausencia por enfermedad, accidente, servicio militar, excedencia o cualquier causa que determine reserva del puesto de trabajo»; *Ordenanza Laboral para las Compañías de Trabajos Aéreos (O.30-7-1975, B.O.E 19-8)* art.17: «Es personal interino el que se contrata para sustituir al personal fijo durante las ausencias de éste, procedentes de permisos, vacaciones, incapacidad laboral transitoria, excedencia especial y cualquiera otras causas que obliguen a la empresa a reservar la plaza del ausente»; en el mismo sentido, *Ordenanza Laboral para la recaudación de impuestos y exacciones municipales y demás no estatales (O.7-2-1975, B.O.E 19-2)* art.11.

<sup>70</sup> La Ley de Contrato de Trabajo de 1944, no regulaba ese derecho de reserva, pero siempre fue pacífico que estaba ínsito en la regulación del art.79.2. Fueron las reglamentaciones de trabajo las que impusieron la referencia expresa e, incluso, la terminología, pasando después al Estatuto de los Trabajadores. Vid, VIDA SORIA, *La suspensión...*, cit., pág.133.

<sup>71</sup> Emplea una fórmula sistemática, la *Ordenanza de Refinerías de Petróleos (O.1-12-1971, B.O.E. del día 23, núm.306)* en cuyo art.16.1 se define al personal interino como aquél que se contrata de modo temporal para sustituir a un trabajador fijo en los casos en que la legislación le confiera derecho de reserva de plaza. Más adelante (art.32) se refiere de nuevo a los interinos, figura a la que puede recurrir el empresario para cubrir las vacantes temporales que se produzcan, entendiéndose por tales aquéllas que se refieren a puestos de trabajo cuyo titular ha pasado temporalmente a otro puesto, o se hallen en suspensión de contrato por licencia (permisos), enfermedad, servicio militar u otra causa de análoga naturaleza que le confiera «el derecho a volver a su anterior puesto de trabajo» al cesar dicha causa. Emplea, pues, el precepto el término reserva de plaza en un sentido amplio

definitiva, es de cubrir el puesto del ausente mientras permanece alejado de su obligación de prestar servicios laborales o, como dicen algunas Ordenanzas, cuando concurran causas que dejen «subsistente el vínculo laboral del ausente»<sup>72</sup>.

4. Además, teniendo en cuenta que las normas sectoriales suelen configurar la empresa al modo de una Administración, estableciendo un sistema reglado de ingreso conforme a un sistema de oposición o concurso-oposición, se permite en ocasiones la celebración del contrato de interinidad para atender una vacante mientras se cubre definitivamente<sup>73</sup>. Debe

---

no limitado a la suspensión. En ocasiones se realiza una enumeración de supuestos y se concluye con una fórmula general englobadora de todos ellos al estilo del art.15 de la *Ordenanza Laboral para Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas* (O.27-1-1972, B.O.E 23-2) que establece: «Personal interino.- Es el contratado específicamente para sustituir a determinado trabajador fijo durante su excedencia, permiso, vacaciones, enfermedad, accidente, incapacidad temporal, servicio militar y otra causa análoga que determine reserva del puesto de trabajo»; en el mismo sentido, *Ordenanza Laboral de Cooperativas de Crédito* (O.10-2-1975, B.O.E. del día 21, núm.45) art.11; *Ordenanza Laboral de Limpieza de Edificios y Locales* (O.15-2-1975, B.O.E. del día 20, núm.44) art.12; *Ordenanza Laboral de Enseñanza en General* (O.27-9-1974, B.O.E. de los días 26 y 27, núms. 231 y 232) art.19; *Ordenanza Laboral para el personal de Compañías de vuelos "Chárter"* (O.26-11-1974, B.O.E. de 5-12, núm.291) art.17; *Ordenanza Laboral para las Minas metálicas* (O.5-11-1974, B.O.E. del día 8, núm.268) art.12; *Ordenanza Laboral de Pompas Fúnebres* (O.21-12-1974, B.O.E. del día 28, núm.311) art.10; es curiosa la expresión empleada por la *Ordenanza Laboral de Empleados de Fincas Urbanas* (O.13-3-1974, B.O.E. del día 18, núm.66) que en su art.12 admite el contrato de interinidad para todas aquellas ausencias «que dejen subsistente el vínculo laboral del ausente»; *Ordenanza Laboral para Radio Nacional de España* (O.14-7-1971, B.O.E. de 11-8, núm.191) art.5.c); *Ordenanza Laboral para las Compañías de Trabajos Aéreos* (O.30-7-1975, B.O.E 19-8) art.17; *Ordenanza Laboral para la recaudación de impuestos y exacciones municipales y demás no estatales* (O.7-2-1975, B.O.E 19-2) art.11.

<sup>72</sup> *Ordenanza de Trabajo para empresas de contratos de centros, centrales y locutorios de telefónica* (O.22-12-1973, B.O.E 5-1) art.14: «Tendrán la consideración de interinos los trabajadores que el empresario expresamente contrate para sustituir a los fijos en sus ausencias motivadas por enfermedad, permiso, vacaciones u otras causas que dejen subsistente el vínculo laboral del ausente».

<sup>73</sup> *Reglamentación de Trabajo para Industrias cárnicas* (O.9-8-1948, B.O.E 2-9) art.5: es personal interino «El que se toma en caso de vacante hasta que ésta sea cubierta en propiedad de acuerdo con lo establecido en estas normas»; la *Ordenanza Laboral de Transporte por carretera* (O.20-3-1971, B.O.E. del día 31, núm.77) en su art.26.c) establece que «Merecerá igualmente la consideración de interino aquél que sea indispensable designar para ocupar vacante que se produzca en la plantilla, en tanto no se provean aquéllas en propiedad, en la forma que se determina en esta Ordenanza»; la *Ley de condiciones de trabajo en la marina mercante (Texto Articulado aprobado por Orden de 23 de diciembre de 1952, B.O.E. de 19-1-1953)* en su art. 5º tras clasificar al personal según la permanencia en fijo, interino y eventual, definía al trabajador interino como aquél «al que se admite de modo temporal para sustituir al personal fijo que se halle prestando servicio militar, enfermo o accidentado, en situación de excedencia forzosa por el desempeño de cargos políticos, suspenso de empleo y sueldo o en disfrute de vacaciones o permisos o en otros casos similares» y, continúa diciendo «Merecerá igualmente la consideración de interino aquél que, de acuerdo con las normas que en la Reglamentación se establezcan, sea indispensable designar para ocupar vacantes que se produzcan en la plantilla de un buque o buques, en tanto no se provean aquéllas en propiedad»; en el mismo sentido, art.32 de la *Reglamentación de Trabajo de la Marina Mercante* (O.23-12-1953, B.O.E 19-1); *Reglamentación de trabajo para el personal civil no funcionario dependiente de los establecimientos militares* (O.20-2-1958, B.O.E 1-3) art.5: son interinos «los que cubran vacantes de los Cuadros de Clasificación en tanto se provean reglamentariamente, pero esta última interinidad no podrá exceder de tres meses»; *Reglamentación de Trabajo de RNE* (O.28-4-1959, B.O.E 5-5) art.8: «Asimismo estará clasificado como

tenerse en cuenta que "junto con" la sustitución se permite como un supuesto distinto la contratación interina para cubrir vacante. OJEDA AVILES<sup>74</sup> defendió que aun cuando no todas las Reglamentaciones y Ordenanzas previeran este supuesto, lo cierto es que al no ser, generalmente, exhaustiva la enumeración que éstas realizaban, cabría entenderlo implícitamente incluido bajo el concepto de interinidad.

---

interino el que se designe para ocupar plazas de personal de plantilla en tanto no se cubran aquéllas por concurso o concurso-oposición» posteriormente la *Ordenanza Laboral para Radio Nacional de España* (O.14-7-1971, B.O.E. de 11-8, núm.191) dispuso en su art.5.c) que tendría consideración de interino «quien ocupe plaza vacante de plantilla, en tanto no se provea ésta reglamentariamente. La duración del contrato no podrá exceder de un año»; *Reglamentación de Trabajo para la pesca del bacalao* (O.16-7-1959, B.O.E 30-7) art.15: «Merecerá igualmente la consideración de interino aquel que sea indispensable designar para ocupar vacantes que se produzcan en la plantilla de un buque o buques, entanto no se provean aquéllas en propiedad en la forma que se determina en estas Ordenanzas»; *Reglamentación del Trabajo de Entidades de Radiodifusión* (O.29-5-59, B.O.E de 17-8) art.10: «Asimismo está clasificado como interino el que se designe para ocupar plazas de personal de plantilla en tanto no se cubran aquéllas por concurso o concurso-oposición»; *Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre* (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) art.15; *Reglamentación de trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes* (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.19; *Reglamentación de trabajo en las embarcaciones de tráfico interior* (B.O.E 14-7-1964) art.12; *Reglamentación de Trabajo de la Empresa nacional Santa Bárbara de Industrias Militares* (O.28-7-1967, B.O.E 12-8) art.6: «Es interino el que se contrata (...) para cubrir puestos vacantes en tanto no se provean reglamentariamente, lo cual deberá hacerse en el plazo máximo de tres meses»; *Reglamentación de Trabajo del personal civil no funcionario de las fábricas militares* (O.20-10-1967, B.O.E 25-10) art.5: «Tienen, asimismo, este carácter los contratos que se concierten, si fuere preciso cubrir vacantes existentes en el cuadro de clasificación del Establecimiento, hasta que las mismas se provean reglamentariamente, pero la vigencia de esos contratos no podrá en ningún caso ser superior al plazo de un año».

En ocasiones, no se habla directamente del contrato de interinidad para cubrir vacante, pero se admite indirectamente, al establecer que en caso de no reincorporarse el sustituido el contrato del sustituto se extingue cuando se provea definitivamente la vacante. *Vid, Reglamentación de Trabajo en las empresas de seguros* (O. 30-6-1943, B.O.E 19-8); la *Reglamentación de Trabajo en la Industria del gas* (O.8-3-1946, B.O.E 10-3) art.48 establece que «También tendrán la consideración de eventuales los que cubran vacantes o plazas de nueva creación, al adaptar de la Reglamentación hasta la provisión de las mismas por los procedimientos que establece aquélla y siempre que no se infrinja lo dispuesto en la Orden de 28 de julio de 1945, de aplicación analógica en sus conceptos generales». Debe tenerse en cuenta que la Reglamentación considera también eventual al personal contratado para sustituir a trabajadores ausentes por permiso, vacaciones, enfermedad, servicio militar u otros análogos; *Convenio colectivo interprovincial del grupo de las aguas minerales naturales de 13-2-1967* (B.O.E 27-2) el contrato de interinidad se extingue cuando se provea la plaza por haberse quedado vacante por la no reincorporación del sustituido; *Convenio Colectivo de embotelladores de aguas minerales naturales de 19-7-1974* (B.O.E. del día 26, núm.178) establece que los interinos son los contratados para sustituir al personal fijo durante su ausencia por vacaciones, enfermedad, servicio militar, excedencia etc. causando baja al reintegrarse al trabajo el titular de la plaza o al proveerse ésta, de haber quedado vacante.

En menor número, sin embargo, el contrato a celebrar es el eventual, *vid, Reglamentación de Trabajo para recaudación de contribuciones e impuestos* (O.9-12-1948, B.O.E 18-12) art.16: «Durante el tiempo que se tarde en cubrir las plazas, el Recaudador podrá tomar libremente personal eventual».

<sup>74</sup>OJEDA AVILES, *Los trabajadores temporales, Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en Derecho*, «Universidad de Sevilla», 1973, pág.58.

### 3. LA LRL 1976: APARENTE RESTRICCIÓN DEL FUNDAMENTO

En la *Ley de Relaciones Laborales* la vinculación que podríamos llamar "topográfica" entre contrato de sustitución y suspensión desaparece del texto legal<sup>75</sup>. En concreto, aquél se regula de forma autónoma recogándose, por su carácter de excepción al contrato de duración indefinida, en el art.15. Conforme al apartado c) será correcta su utilización

*«Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato que se pacte se especifiquen el nombre del sustituido y la causa de la sustitución»*<sup>76</sup>.

Puede observarse cómo se ha realizado un esfuerzo de sistematización para definir la causa del contrato habiéndose abandonado el sistema de enumeración que caracterizó a la etapa anterior. Además, en la ley no se hace ninguna referencia a la admisión de la interinidad para cobertura de vacantes, lo que puede tener su justificación en la manera más moderna de concebir la empresa privada a que responde la Ley de Relaciones Laborales.

En los años que mediaron entre la promulgación de la Ley de Relaciones Laborales y el Estatuto de los Trabajadores de 1980, son escasas las referencias que los Convenios Colectivos realizan a los tipos de contratación en función de la permanencia del trabajador en la empresa, debido a la persistencia de las Ordenanzas Laborales cuya regulación en este punto se mantuvo en la mayoría de los casos. El estudio de la negociación colectiva revela lo siguiente:

#### 1. Respecto de las vacaciones y los permisos, algunos Convenios continúan considerando

<sup>75</sup> La vinculación que existía en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, entre el contrato de interinidad y suspensión, vuelve a ponerse de manifiesto en la discusión del proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores. En concreto la enmienda núm.343, presentada por el Grupo socialista en el Congreso, proponía la modificación del art.44 (que se corresponde con el art.48 actual) introduciendo un apartado del siguiente tenor: «En todo caso el trabajador conserva el derecho a reingresar a su mismo puesto de trabajo al cesar las causas legales de suspensión. El empleador podrá celebrar con un interino un contrato de sustitución del ausente». En el turno en contra, la UCD alegó que debía tenerse en cuenta que los contratos de interinidad «se podrán efectuar en todo caso, se indique o no en este párrafo o en este artículo del proyecto» Vid, CORTES GENERALES, *Estatuto de los Trabajadores, Trabajos Parlamentarios*, Madrid, (Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales), 1980.

<sup>76</sup> Ninguna novedad supuso esta formulación del contrato de interinidad para los comentaristas de primera hora del art.15.1.c) por cuanto en realidad no hacía sino recoger el régimen jurídico que habían venido estableciendo las Reglamentaciones y Ordenanzas. Vid, por ejemplo, TORRES GALLEGO, cit., pp.42-43.



adecuado el contrato de interinidad<sup>77</sup>. En otros casos resulta dudoso, bien porque se emplee una fórmula enumerativa dentro de la cual no se cita a las vacaciones<sup>78</sup>, bien porque se ha recogido la fórmula sistemática de la ley<sup>79</sup>. No faltan convenios que incluyen estos supuestos dentro de la contratación eventual<sup>80</sup>.

2. No se recoge la cobertura de vacantes como causa que justifique la celebración de un contrato de interinidad.

---

<sup>77</sup> Art.10 *Convenio Colectivo de la Cadena del Movimiento* (Res.26-2-1976, BOE 11-3, núm.61): «En los casos en que se produzca ausencia por vacaciones, enfermedad etc. la suplencia se realizará únicamente cuando lo requieran las necesidades del servicio a criterio de la Dirección del Centro de Trabajo correspondiente»; artículo que se repite posteriormente en el art.14 del *Convenio Colectivo del Organismo Autónomo Medios de Comunicación Social del Estado (Rama Prensa)* (Res.17-5-1979, BOE 6-6, núm.135); en el mismo sentido, art.13 *Convenio Colectivo para el Personal Obrero de Juntas de Puertos, Puertos Autónomos, y Comisión Administrativa de Grupos de Puertos* (Res.18-5-1979, BOE 7-6, núm.136).

<sup>78</sup> Art.8 *Convenio Colectivo del Frío Industrial* (Res.18-1-1979, BOE 2-2, núm.29): es trabajador interino «el que se admite de un modo temporal para sustituir a un trabajador fijo que se halle ausente por prestación de servicio militar, enfermedad, accidente, excedencia forzosa etc. La duración de la relación jurídico-laboral del personal interino, será la que exija la circunstancia que motivó su nombramiento»; en el mismo sentido, art.22 *Convenio Colectivo de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales* (Res. 2-11-1978, BOE del día 15, núm.273); art.23 *Convenio Colectivo para Industrias del Calzado* (Res.27-4-1976, BOE 14-5, núm.116); art.24 *Convenio Colectivo Interprovincial para las Industrias de Almacenaje y Recolección de cueros y pieles* (Res.6-10-1976, BOE del día 22, núm.254); art.10 *Convenio Colectivo de Industrias Químicas* (Res.16-1-1979, BOE día 1-2, núm.28). En ocasiones, se contiene una lista de supuestos que justifican la interinidad, lista que parece cerrada, *vid.* art.11 *Convenio Colectivo de Industrias Farmacéuticas* (Res.9-7-1979, BOE 10-8, núm.19), conforme al cual el contrato tiene por objeto cubrir las ausencias de trabajador fijo por servicio militar, excedencia, enfermedad, o incapacidad laboral transitoria.

<sup>79</sup> Art.5 *Convenio Colectivo del Ministerio de Agricultura* (Res.23-10-1979, BOE 26-11, núm.283); art.15 *Reglamento de Trabajo en el Banco de España* (Res.19-6-1979, BOE 19-7, núm.172); art.15 *Convenio Colectivo de la Subsecretaría de Aviación Civil* (Res.4-7-1978, BOE 27-7, núm.178); art.14 *Convenio Colectivo de la Industria de Papel y Cartón* (Res.9-6-1979, BOE 30-6, núm.156). El art.3 *Convenio Colectivo de la Industria de la Hostelería de Cataluña* (Res.30-8-1979, BOE 19-9, núm.225) contiene una fórmula cerrada pero sin referirse a la reserva de puesto de trabajo: es trabajador interino el contratado para cubrir «la ausencia obligada de un trabajador fijo».

<sup>80</sup> Art.21 *Convenio Colectivo para el comercio de pieles* (Res.15-10-1976, BOE del día 25, núm.256); art.26 *Convenio Colectivo para mayoristas distribuidores: Especialidades farmacéuticas* (Res.7-7-1976, BOE del día 17, núm.171), establece que el personal complementario se encargará de las sustituciones por vacaciones. De la lectura se desprende que este personal complementario en realidad realiza los trabajos propios del personal eventual.

### III. LOS PROCESOS DE AMPLIACIÓN Y RESTRICCIÓN SUFRIDOS POR EL FUNDAMENTO DEL CONTRATO DESDE EL ESTATUTO DE 1980

El Estatuto de 1980 reproduce el contenido del art.15.1.c) LRL, aunque realiza un pequeño retoque puramente formal, ya que desaparece en referencia al contrato de trabajo la expresión «*que se pacte*»<sup>81</sup>. Si bien en materia de definición del contrato no se produjo ninguna novedad significativa, tiene lugar un hecho importante: por primera vez, se menciona en otro precepto distinto del 15.1.c) ET el «*derecho de reserva de puesto de trabajo*». Nos referimos al art.48 ET, regulador de la suspensión del contrato. A partir de ahora, como se verá más adelante, ambos preceptos se conectarán de forma automática hasta el punto de defenderse la exclusión de cualquier otro supuesto del objeto de la interinidad.

¿Cómo influye la redacción del art.15.1.c) en el fundamento del contrato? ¿permite seguir manteniéndolo con la misma amplitud que hacían las normas sectoriales? Dos son los problemas que nos planteamos:

1. De nuevo, de los dos supuestos que recogía la normativa sectorial, sustitución de trabajador ausente y cobertura provisional de vacante, resulta claro que el legislador reguló sólo el primero. ¿Quiere ello decir que el contrato de interinidad ha dejado de ser idóneo para regular el segundo?
2. La alusión a la reserva de puesto de trabajo en el art.15.1.c) ET ¿debe identificarse con los supuestos de suspensión? Si así fuera, se habría operado una restricción del fundamento. Deberíamos preguntarnos entonces por qué al legislador le interesa reservar el contrato de interinidad sólo para suspensiones y no para otras ausencias.

---

<sup>81</sup> La idea de que el contrato de interinidad no es contrario al principio de estabilidad en el empleo se puso de manifiesto en la discusión del proyecto de ley de 1980. Entre las enmiendas que se formularon al art.14.1 (que se corresponde con el 15.1 que pasó al texto definitivo) destaca la núm.495 presentada por el Grupo Comunista del Congreso, que pretendía en aras al «respeto del principio de estabilidad en el empleo», la supresión del contrato eventual y la reducción de los contratos del art.15, al de obra y al de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo. Vid, CORTES GENERALES, *Estatuto...*, cit.

## 1. PRIMERA APROXIMACIÓN AL PROBLEMA: LA CONFUSIÓN ENTRE EL FUNDAMENTO DEL CONTRATO Y LOS PRESUPUESTOS PARA SU CELEBRACIÓN

En el estudio de la doctrina sentada por los diferentes Tribunales -Central de Trabajo, Supremo, Superiores de Justicia- se observa un hecho que conviene destacar desde el principio: la confusión entre el presupuesto del contrato y su fundamento. En este sentido, para la SCT de 23 octubre de 1984<sup>82</sup>:

*«genéricamente, el fundamento teleológico del contrato de interinidad es el mantener a disposición del trabajador sustituido el puesto de Trabajo que ocupaba, impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero, haciendo imposible el derecho de reincorporación del sustituido»*<sup>83</sup>.

La sentencia parece dar a entender que el contrato de interinidad está puesto al servicio del interés del trabajador sustituido, en cuanto que garantizaría la reserva de su puesto de trabajo<sup>84</sup>. Creemos que las sentencias confunden el fundamento de una institución, la suspensión del contrato, con el fundamento de la interinidad. La finalidad a que se refiere la sentencia se consigue directamente a través de la suspensión<sup>85</sup> y sólo de forma indirecta a través del contrato de interinidad. De hecho, aun cuando el legislador no admitiera la posibilidad de cubrir provisionalmente esa plaza, el empresario seguiría teniendo la obligación de reservarla. La obligación de reservar, de no amortizar, es un *prius* respecto del contrato de interinidad. Aun existiendo dicho contrato, es frecuente que el empresario extinga el contrato -asumiendo los gastos que supone la declaración de la improcedencia del despido-, sin que la alternativa de

---

<sup>82</sup>Ar.7974. Su CD II es recogido por la STS de 26 de septiembre de 1988 (Ar.7113).

<sup>83</sup>En el mismo sentido, STS 21 de julio de 1986 (Ar.4271).

<sup>84</sup>Es el interés del sustituido el tenido en cuenta por la SCT de 5 mayo 1981 (Ar.3032): «lo que caracteriza y sirve de fundamento a la situación de interinidad que regula el ap.c) del núm.1 del art. 15 de la LRL, es el derecho que tiene el titular de la plaza, que no puede desempeñarla, a que le sea reservada y la correlativa obligación del empresario de mantener dicha reserva para hacer efectiva la disponibilidad del puesto de trabajo para ser ocupado, nuevamente por aquél». *Vid.* también, SCT 11 de enero de 1983 (Ar.131): la reserva de puesto de trabajo «es el fundamento que autoriza la celebración del contrato de trabajo de duración determinada, contra la presunción legal del indefinido»; STSJ Cataluña de 21 de abril de 1992 (Ar.2285).

<sup>85</sup>Ya se tratará más adelante, si este derecho de reserva de puesto, existe, también de modo implícito en otras figuras jurídicas, tales como permisos retribuidos y modificaciones provisionales.

la sustitución por un interino le disuada de su decisión. No se trata de un problema de interinidad, sino de establecer garantías más fuertes a la suspensión del contrato, véase declaración de nulidad del despido de trabajador con contrato en suspenso<sup>86</sup>, o eliminación de los costes adicionales que conlleva la contratación de un sustituto: el debatido "coste cero"<sup>87</sup>.

Más correcta es la SCT de 10 de diciembre de 1980<sup>88</sup> para la que la finalidad de este precepto no es otra

*«que la de satisfacer la necesidad de la empresa de atender el cumplimiento de la función laboral que compete y desempeña determinado empleado que por circunstancias legalmente previstas ha de estar ausente de su puesto, sin que éste pueda ser cubierto, con carácter definitivo, por concurrir la obligación patronal de reservarlo a su titular».*

Creemos que es la protección del interés del empresario, no del trabajador, la que en última

---

<sup>86</sup> Apuntaba en 1983 VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit., pág.33) que «la suspensión desde este punto de vista es efectivamente una garantía de conservación del empleo, equivale funcionalmente a las dificultades legales para despedir al trabajador por voluntad del empleador. Pero es tan relativamente inútil como éstas si no se la dota del mecanismo de nulidad para los supuestos de contravención de su regulación legal». En este sentido, el art.55.6. ET estipulaba que «El despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia». Correlativamente, el art.108.2.e) LPL (Real Decreto Legislativo 591/1990, de 37 de abril) consideraba despido nulo «El de los trabajadores con el contrato suspendido, para el caso de que no se declare su improcedencia». La mención al despido del trabajador con el contrato suspendido desapareció del actual art.108 (correspondiente con el antiguo art.102.) de la LPL, tras la reforma operada por la Ley 11/94. Ha vuelto a reaparecer por obra de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE del día 6, núm.266) pero limitado a dos casos concretos: a) el de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 TRET, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período. b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 TRET, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma. Todo ello salvo que se demuestre su procedencia por causa ajena a la discriminación. Con este fin se modifican los arts.53 y 55 TRET y los arts.108.2 y 122.2 TRLPL (arts.séptimo y octavo de la Ley 39/1999).

<sup>87</sup> Lo que acabamos de decir, se observa con claridad en el caso de la suspensión del contrato por maternidad. El objeto del contrato de interinidad no es garantizar la reserva de puesto de trabajo del trabajador sustituido, impidiendo que el empresario amortice la plaza. De hecho aun existiendo el contrato de interinidad, el empresario no solo amortizaba puestos, sino que ni siquiera contrataba a mujeres. Para desincentivar esta práctica, el legislador a través del Real Decreto-Ley de 4 septiembre 1998 (BOE del día 5, núm.213) estableció entre las medidas destinadas a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, la asunción por el Estado de los costes de la Seguridad Social derivados de las situaciones de maternidad o, en su caso, paternidad, cuando los trabajadores se encuentren en períodos de descanso por tal causa, por adopción o por acogimiento de menores. Aunque la medida, intenta evitar la discriminación en el momento de contratar, incentivando la contratación de mujeres, también ayudará a disuadir al empresario de la idea de prescindir de éstas una vez contratadas.

<sup>88</sup> Ar.8548, recaída en relación con el art.15.1.c) ET.

instancia lleva al legislador a autorizar este tipo de contratos ¿De qué interés se trata? Contemplada la situación desde el punto de vista del empresario, éste se encuentra ante una plaza transitoriamente desocupada por la ausencia de su titular. Plaza de la que es "guardián"<sup>89</sup>, ya que está obligado a reservarla a su titular actual. La reserva del puesto supone para él "una carga" cuya duración normalmente se desconoce *a priori*. Se encuentra con las mismas necesidades de trabajo pero con menos personal del debido, lo que le ocasiona un desajuste productivo. Como consecuencia de la desocupación de la plaza, se produce una disminución de la plantilla y una correlativa disminución de la aportación de trabajo, pero no un "engrosamiento ni adición del factor trabajo" que se mantiene igual<sup>90</sup>. Necesita incorporar una fuerza de trabajo equivalente. Para remediarlo tiene dos posibilidades<sup>91</sup>, puede ser que el empresario esté en condiciones de adaptar los quehaceres desempeñados por los restantes

---

<sup>89</sup>Según la STS 28 de diciembre de 1992 (Ar.10368) «abstractamente, el fundamento de la interinidad reside en un doble juego de intereses; de una parte no incrementar la plantilla de la empresa, y, de otra, *guardar* el puesto que ocupaba el trabajador sustituido, impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero». (La cursiva es de la autora).

<sup>90</sup>STSJ País Vasco 24 de junio 1994 (A.2688). También, STSJ País Vasco 8 de septiembre 1994 (Ar.4292) que atiende a este criterio para establecer la diferencia entre contrato eventual e interino. En efecto, en el contrato eventual este desajuste productivo no es motivado por un trabajador, sino por el trabajo que se acumula. Las plazas están cubiertas y son suficientes, pero momentáneamente hay que ampliarlas. Pero "momentáneamente", de ahí que esté justificada la fijación de un límite temporal, ya que si excede de un plazo prudencial esa necesidad ya es permanente y habrá que crear esa plaza. En el mismo sentido, ROMERO RODENAS, (*Relaciones laborales en el empleo público*, «Cuadernos Ibidem», Universidad de Castilla-La Mancha, 1995, pp.79 y 80) y MARTÍN VALVERDE (*Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1994, pág.439) insisten en la idea de que el objeto de este contrato no es atender a un incremento transitorio de la actividad de la empresa, sino a una disminución ocasional de la plantilla motivada por baja temporal de trabajadores que tienen derecho de reserva. En este sentido, se puede decir que la causa del contrato de interinidad es inversa a la del contrato eventual, ya que no se pretende hacer frente a un incremento pasajero de la actividad de la empresa, reforzando la plantilla existente, sino a una disminución igualmente pasajera del personal disponible. En el mismo sentido, *vid*, OJEDA AVILES, *Los trabajadores...*, cit., pág.57; VALDES DAL-RE, *Los contratos...*, cit., pág.125; BARREIRO GONZÁLEZ, *Contratos para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo*, en, BARREIRO GONZALEZ, CAVAS MARTINEZ y FERNANDEZ DOMINGUEZ, *Contratos laborales temporales, Guía legal, jurisprudencial y práctica*, «La Ley», Madrid, 1993, pág.109; PASCUAL ALLEN, *Forma...*, cit., pág.87.

<sup>91</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, resalta que el recurso a este contrato responde a un interés del empresario, quien en modo alguno tiene el deber de hacerlo. «Un interés, ciertamente, causado por una necesidad real -la ausencia y el consiguiente desajuste productivo- pero que el empresario puede satisfacer de otra manera. Esto significa que no toda situación de ausencia provoca forzosamente la celebración de un contrato de interinidad, si el empresario puede remediarla de otro modo, acudiendo al personal ya perteneciente a la empresa». *Vid*, BARREIRO GONZALÉZ, *La sustitución del trabajador con derecho de reserva del puesto de trabajo. El contrato de interinidad*, «Civitas», 1986, pág.27. En este sentido, la STSJ Murcia de 28 julio 1999 (AL 1999/1958) señala que la empresa no está obligada a que la cobertura provisional de la vacante se realice mediante contrato de interinidad sino que es libre de organizar libremente el trabajo: pudiendo decantarse directamente por la supresión de la plaza, y caso de tomar la decisión de mantener la prestación de servicios, es libre para hacerlo con personal laboral contratado directamente o acudiendo a otra modalidad contractual, como puede ser una contrata, un arrendamiento de servicios o la suscripción de un contrato de puesta a disposición con una ETT.

trabajadores de la empresa, de tal suerte que no quede afectado el resultado productivo. Pero puede ocurrir, por el contrario, sobre todo si la plantilla está muy ajustada, que resulte indispensable reforzarla con otro trabajador<sup>92</sup>.

Naturalmente en este caso, el contrato indefinido -que sería el adecuado a la naturaleza permanente del trabajo que desarrolla el interino-, no es el más apropiado para la empresa<sup>93</sup>, porque al sobrevenir el reingreso del trabajador ausente, o al cubrirse definitivamente la plaza, este volumen de aportación de trabajo quedaría excedido de continuar el sustituto integrado en la plantilla<sup>94</sup>. En esta línea, para la STS 28 de diciembre de 1992<sup>95</sup> uno de los intereses a que responde el contrato de interinidad es, precisamente, el de «no incrementar la plantilla de la empresa».

A fin de evitar que la desocupación transitoria de la plaza perjudique la buena marcha de la empresa, el párrafo c) del a.15.1 E.T. incluye entre los contratos de duración determinada - como excepción al contrato indefinido- al contrato de interinidad. Podemos decir que se configura como una medida de flexibilidad en compensación por la falta de libertad empresarial<sup>96</sup>. Es un contrato que nace subordinado por su propia esencia a la existencia de un

---

<sup>92</sup>MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pág.105.

<sup>93</sup>STS 14 de febrero de 1989 (Ar.748): «no se puede olvidar que la finalidad de las normas objeto del motivo, es proveer a las Empresas de un instrumento jurídico adecuado para satisfacer la necesidad de que sean realizados trabajos ordinarios que no pueden ser desempeñados por trabajadores fijos al estar la plaza reservada a otro».

<sup>94</sup>*Vid.*, en el mismo sentido MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.189.

<sup>95</sup>Ar.10368.

<sup>96</sup>La STSJ Cataluña 21 de abril 1992 (Ar.2285) señala que este contrato «posibilita a la empresa cubrir mediante una fórmula de flexibilidad laboral la baja que por imperativo legal no puede cubrir libremente». Por otra parte la STS 27 de marzo 1995 recaída en unificación de doctrina, viene a poner el punto cardinal del fundamento del contrato en la protección del interés del empresario: «La finalidad que estas normas [art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y art.4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre] persiguen, su "ratio legis" no es otra que la de permitir a empresarios y empleadores hacer frente a aquellas particulares situaciones en que un determinado puesto de trabajo de su empresa u organismo no va a ser efectivamente desempeñado, durante un período de tiempo limitado, por la persona a quien legalmente corresponde o pudiera corresponder la titularidad del mismo; y por ello, con el fin de evitar los perjuicios que al empleador se le irrogarían por el no desempeño de ese puesto o plaza durante ese lapso de tiempo, se faculta al mismo para concertar un contrato temporal de interinidad por virtud del cual un tercero va a desarrollar la actividad propia de ese puesto, en tanto no sea ocupado por el titular a quien corresponde realmente, de modo que, cuando esta incorporación se produzca, se extinguirá el contrato temporal concertado con el tercero».

contrato de trabajo anterior, de forma que este contrato suspendido es causa y base del carácter interino, por lo que no sólo cuando cesa la suspensión de efectos de aquél, sino por lógica de la institución cuando se extingue válidamente conforme a derecho, se extingue el de la naturaleza interina<sup>97</sup>. Cuando no existe reserva de puesto de trabajo ni "la carga" derivada de tal reserva, sino que el empresario puede cubrir de nuevo el puesto por alguno de los medios de contratación admitidos, el de interinidad no tiene razón de ser<sup>98</sup>.

Este fundamento está presente claramente en los contratos de interinidad para sustituir a trabajadores ausentes con el contrato suspendido, pero ¿también se encuentra en el contrato celebrado para cubrir provisionalmente vacantes o cuando la causa de la ausencia es una interrupción distinta de la suspensión?

## 2. EL PROCESO DE AMPLIACIÓN DEL FUNDAMENTO DEL CONTRATO. LA IDONEIDAD DE LA INTERINIDAD PARA COBERTURA PROVISIONAL DE VACANTES.

### 2.1. Delimitación de la necesidad

Cuando la LRL 1976 guardó silencio sobre lo que OJEDA AVILES había llamado la interinidad «real»<sup>98</sup>, es decir, la interinidad para cobertura provisional de vacantes, no se levantaron voces críticas dentro de la doctrina. La razón debe buscarse, como ya dijimos en su momento, en que la ley tenía *in mente* una empresa privada concebida de una forma moderna. Seguramente la cuestión no se habría vuelto a plantear de no haberse producido un

---

<sup>97</sup>SCT 31 de octubre 1983 (Ar.9041); SCT 3 de marzo 1987 (Ar.4726): «la "ratio" del contrato de interinidad es cubrir la ausencia temporal de un trabajador que por distintas causas no puede desempeñar su puesto de trabajo, por ello, cuando por el motivo que sea, causa baja en la plantilla, es evidente que a partir de ese momento no puede hablarse de sustitución, pues la plaza ha quedado vacante y como no existe ningún precepto que establezca la preferencia del sustituto para ocuparla, es visto que el contrato ha de darse por extinguido sin que pueda hablarse de infracción constitucional alguna...». Las SSTSJ Andalucía/Málaga 7 de junio de 1992 (Ar.2746), Cataluña 22 de julio de 1992 (Ar.4057) y Cataluña 21 de abril de 1992 (Ar.2285) destacan cómo, al ser el fundamento teleológico del contrato de interinidad la obligación de mantener a disposición del sustituido el puesto de trabajo que ocupaba, la interinidad sólo puede subsistir mientras persista el derecho a reserva.

<sup>98</sup>FOLGUERA CRESPO en el voto particular que formula a la STSJ Cataluña 18 de diciembre 1991 (Ar.6763).

<sup>98</sup>OJEDA AVILES, *Los trabajadores...*, cit., pág.58.

fenómeno que volvió a poner sobre el tapete la licitud de esta forma contractual para cubrir vacantes: la admisión y progresiva generalización de la contratación laboral en el seno de la Administración Pública<sup>99</sup>.

Una vez reconocida la posibilidad de que la Administración atienda sus funciones no sólo con personal funcionario sino también con contratados laborales, se plantea el problema de si estos últimos se regirán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo o si la condición de Ente Administrativo del contratante impone también la aplicación de normas de otro tipo. Si fuera cierta la primera afirmación, las necesidades de contratación que se produjeran coincidirían con las de las empresas privadas y las modalidades a utilizar serían las clásicas que establece el Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, si la segunda afirmación es la correcta entonces la situación se complica.

La especial posición de la Administración Pública al servicio del interés general y la también especial proyección del principio de igualdad en la actuación de los Poderes Públicos han determinado la previsión por otras leyes distintas del Estatuto de los Trabajadores, de determinadas limitaciones que vienen a establecer en la práctica un auténtico régimen especial de contratación laboral cuando el empleado es Administración Pública. Un régimen que limita la libertad de la Administración a la hora de decidir si contrata o no y la persona a la que contrata. La especial complejidad y lentitud que caracteriza en este ámbito al proceso de contratación hace nacer una necesidad que ya se había dejado sentir en algunas empresas privadas: la cobertura de la vacante en tanto se celebra el proceso de selección.

### *2.1.1. Nuevo contexto en el que se plantea el problema: la entrada en escena del personal laboral al servicio de la Administración Pública*

La admisión del personal laboral en la Administración Pública, es consecuencia lógica del reconocimiento de que ésta, en determinados supuestos, puede actuar como empresario

---

<sup>99</sup>El concepto de Administración Pública, entendido en sentido amplio, comprende la Administración del Estado, la Administración Autonómica, la Administración Local (provincial y municipal), y la Administración Institucional (Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales) dependiente de cualquiera de las anteriores.



privado. Reconocimiento que se realiza tanto en las leyes administrativas como en las laborales.

A pesar de que existen precedentes anteriores<sup>100</sup>, es opinión generalizada<sup>101</sup> la de que la consolidación de la actual división del empleo público en personal funcionario y personal laboral hay que situarlo en el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964<sup>102</sup>, cristalizando en su art.7. conforme al cual

*«1. Son trabajadores al servicio de la Administración Civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable»<sup>103</sup>.*

Con esta ley se abre el sistema a otros tipos de vinculación profesional con la Administración distintos del modelo funcionarial, tanto en régimen de contrato administrativo<sup>104</sup> como laboral<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup>Estudiados por GODINO REYES, *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, «Civitas», Madrid, 1996, pp. 71 a 92.

<sup>101</sup>Vid, MARTIN PUEBLA, *Trabajadores al servicio de la Administración, La problemática aplicación del Derecho del Trabajo en el seno de la Administración Pública*, «RL» núm.1, 1990, pp.81 y ss.

<sup>102</sup>*Texto Articulado aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964 (BOE del día 15, núm.40, en adelante LFCE)*, en desarrollo de la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio. Para un estudio de lo que en su día fue el nuevo Estatuto de la Función Pública, vid. GARRIDO FALLA, *La nueva legislación sobre funcionarios públicos*, «RAP», núm.43, 1964.

<sup>103</sup>Continuaba diciendo en el apartado 2. «En todo caso, la admisión de trabajadores al servicio de la Administración Civil deberá estar autorizada reglamentariamente».

<sup>104</sup>Es importante precisar que el art.6 de la LFCE permitía a la Administración acudir a la contratación administrativa en determinados supuestos: «para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones». El objeto de los contratos habría de ser: «a) La realización de trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia; b) La colaboración temporal en las tareas de la respectiva dependencia administrativa en consideración del volumen de la gestión encomendada al Ministerio, Centro o Dependencia, cuando por exigencias y circunstancias especiales de la función no puedan atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que disponga el Organismo».

<sup>105</sup>Indica MARTIN PUEBLA (*Trabajadores...*, cit., pág.84) que si bien en un principio esta opción por la contratación laboral alcanzó escaso desarrollo, quizá debido a la necesidad de que la misma debía autorizarse por vía reglamentaria, lo cierto es que está en la raíz de la quiebra del sistema selectivo de acceso a la Función Pública. Ello fue debido por una parte, a que el ingreso se efectuaba por designación libre de la Administración Pública que no estaba sometida a más límites que los presupuestarios, y de otra a que la contratación laboral no se limitó a concretos niveles o actividades dentro de la Administración, sino que se produjo indiscriminadamente,

Posteriormente la Constitución<sup>106</sup> admitió dos tipos de relaciones de trabajo que fueron objeto de regulación separada. Por un lado, el art.35.2 establece que «*la Ley regulará un estatuto de los trabajadores*». El art.103.3. por su parte, en términos muy parecidos ordena que «*La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos*». La Norma Suprema parece guardar silencio sobre la posibilidad de que la Administración emplee ambas vías de vinculación con su personal, lo que ha dado lugar a dos interpretaciones distintas según proceda de la doctrina administrativista o de la laboralista<sup>107</sup>. Como regla general, puede decirse que mientras los estudiosos del Derecho Administrativo<sup>108</sup> parecen estar de acuerdo en que de los artículos 103.3 y 148.1.18<sup>109</sup> CE se desprende que nuestra Norma Fundamental prefigura un modelo burocrático basado en el vínculo funcionarial, la doctrina laboralista<sup>110</sup>, por el contrario, hace derivar la coexistencia de ambos regímenes de la falta de exclusión expresa de la contratación laboral por la Constitución.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto de Reforma de la Función Pública -en adelante LRFP-,

---

coexistiendo en todos los niveles y desempeñando puestos de trabajo iguales o similares a los de los funcionarios públicos. Todo ello provocó una alteración de los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, al existir un personal -el laboral- que habiendo sido contratado discrecionalmente por la Administración, sin embargo realizaba las mismas tareas que otro personal -el funcionario- que había sido seleccionado tras superar las pruebas establecidas para acceder a esa condición. Tal abuso, dará lugar a que en la nueva ley que regula el régimen del personal al servicio de la Administración Pública, se iguale al contratado laboral con el funcionarial, en orden a los criterios de selección.

<sup>106</sup>En adelante CE.

<sup>107</sup>Para un estudio conjunto de las posturas de ambas doctrinas, *vid*, GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pp.82-92; LÓPEZ GOMEZ, *El Régimen jurídico del Personal laboral de las Administraciones Públicas*, «Civitas», 1995, pp.49-88.

<sup>108</sup>Como exponentes de la polémica suscitada, citamos como ejemplo a PARADA VAZQUEZ *Derecho Administrativo*, Tom.II, «Marcial Pons», Madrid, 1994, pp. 421 y 422; ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol.1/2, «Tecnos», Madrid, 1994, pág.254; MORELLO OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo*, «Aranzadi», Madrid, 1996, pp.418-419.

<sup>109</sup>Art.149.1.18 CE, configura como postestad exclusiva del Estado «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas...».

<sup>110</sup>*Vid*, SALA FRANCO, *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, «MAP», Madrid, 1989, pp.13-17; DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato de Trabajo y Relaciones de Trabajo en las Administraciones Públicas*, en, *Aspectos de la contratación laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», CGPJ, Madrid, 1992, pág.37; LANDA ZAPIRAIN, *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, «Civitas», Madrid, 1993, pág.26; SÁNCHEZ ICART, *Contratación laboral por la Administración: consecuencias jurídicas del incumplimiento de la normativa aplicable*, «RL», núm.14, 1994, pág.149.

reconoció expresamente en los arts.14.3 y 15.1. la posibilidad de que la Administración utilizara ambos regímenes de prestación de servicios. En este sentido, el artículo 15.1 de la LRFP<sup>111</sup>, en orden a la determinación de qué puestos de trabajo pueden ser desempeñados por funcionarios y cuáles por contratados laborales, establece una regla general y una serie de excepciones. Se dice así en el art.15.1.c)<sup>112</sup>:

---

<sup>111</sup> El art. 15 de la LRFP no se incluyó entre los de carácter básico aplicables al personal de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas. Rige lo dispuesto en sus respectivas Leyes de la Función Pública, que deben ajustarse a la Constitución, tal como ha sido interpretada por la STCo 99/1987. Para un estudio de las soluciones recogidas en estas Leyes, *vid.* GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pp.101-104. En el ámbito de la Administración Local, el legislador no ha seguido los mismos criterios establecidos en el art.15 de la LRFP. El art.89 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril, BOE del día 3, núm.80) establece que «el personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial» reservándose expresamente al personal funcionario en el art.92.2, las funciones que impliquen «ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reservan a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función». Este esquema se reproduce, aunque con distinta redacción, en el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE núms. 96 y 97 de 22 y 23 de abril), en cuyo art.126.1 se dispone que las plantillas «deberán comprender todos los puestos de trabajo debidamente clasificados reservados a funcionarios, personal laboral y eventual», reserva que en lo que se refiere a los primeros se limita a una remisión al art.92.2 de la Ley de Bases (art.132 del Texto Refundido) y se difiere a la propia decisión administrativa en todo lo demás.

<sup>112</sup> En este punto se produjo un cambio en la legislación a raíz de la interpretación de la LRFP realizada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/1987, de 11 de junio (BOE, núm.152, de 26 de junio de 1987). La ley en su versión original -art. 15.1- atribuía al Ministerio de la Presidencia a propuesta del Ministerio correspondiente la facultad de especificar aquellos puestos que, en atención a su contenido, se reservaban a los funcionarios públicos; el art.16, a su vez, especificaba que las Comunidades Autónomas y la Administración Local formarían también las relaciones de puestos de trabajo existentes en su Administración. Este precepto, que venía a atribuir amplia facultad a las Administraciones Públicas para formar sus listas de Puestos de Trabajo y atribuir a los mismos carácter funcional o laboral, fue impugnado ante el Tribunal Constitucional. Los recurrentes alegaron que el párrafo primero del art.15 era inconstitucional por conferir al Ministro de la Presidencia la potestad para determinar los Puestos de Trabajo, que se reserva a los funcionarios públicos, violentando la reserva de ley del art.103 CE. Estimaban que todos los puestos, en principio, debían ser desempeñados por funcionarios públicos, constituyendo la excepción, su provisión por quienes no tengan tal condición. El Tribunal Constitucional les dio la razón y declaró la nulidad del art.15.1 LRFP. Tras establecer el normal carácter funcional que el personal al servicio de la Administración debe poseer y el consiguiente carácter laboral excepcional del mismo, ordenó que fuera una norma con rango de Ley la que estableciera los criterios por los que había de regirse la Administración para clasificar los puestos de trabajo en funcionariales y laborales. Admite, también, esta dualidad de regímenes aunque de una manera implícita, al establecer que la aplicación del Derecho laboral a parte de los empleados de la Administración no origina una discriminación arbitraria en los derechos de los funcionarios y lo hace con el argumento de que ambos regímenes, funcional y laboral, se encuentren plenamente diferenciados en la Constitución: «Se trata de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción, ya que, como se dijo en la Sentencia 57/1982, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo artículo 35 remite al Estatuto de los Trabajadores y el artículo 103.3 al Estatuto de los Funcionarios, lo que justifica las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables. Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad». Recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/87, la Ley 23/1988, de 28 de julio, dio nueva redacción al art.15.1.

*«Con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.*

*Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:*

- los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;*
- los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como la vigilancia, custodia, porteo y otros análogos;*
- los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;*
- los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y*
- los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.*

*Asimismo los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el art.17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica».*

Además de estos cinco supuestos, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>113</sup>, en el art.59 establece un sexto guión al artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, y así, podrán desempeñarse por personal laboral, *«los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo».*

La regla general es, pues, la reserva de los puestos de trabajo a los funcionarios públicos, pero no como privilegio de éstos sino como garantía de la eficacia de la Administración. Se admiten, también en aras de esa misma eficacia, una serie de excepciones en las que se autoriza, que no se obliga, a que las Administraciones Públicas puedan optar por el régimen de contratación laboral<sup>114</sup>.

---

de la LRFP, privándose a las Administraciones Públicas de la absoluta libertad de que disponían para optar por un régimen u otro.

<sup>113</sup>BOE de 31 de diciembre.

<sup>114</sup>En este sentido señala VICENTE DOMINGO (*El puesto de trabajo en el Derecho de la Función Pública*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997, pág.78) que el art.15 establece una reserva relativa en la medida que no impone la laboralización en esos casos. Deberá ser concretada y desarrollada en las Relaciones de Puestos de Trabajo a las que compete decidir el régimen aplicable. Indica BORRAJO DACRUZ (*Contratación laboral y*

Entre esas excepciones interesa ahora destacar la que hace referencia al desempeño de «puestos de naturaleza no permanente» en cuanto legitima el recurso a la contratación temporal<sup>115</sup>. Del debate parlamentario se deduce que la razón que justifica la admisión en estos supuestos de la contratación de personal laboral radica en la prohibición de contratar temporalmente personal en régimen de Derecho Administrativo<sup>116</sup> y en la falta de idoneidad, para cubrir estos puestos, de los funcionarios eventuales que sólo pueden ejercer funciones expresamente calificadas de

---

*Administraciones Públicas: evolución jurisprudencial*, «AL», 1998, núm.18, pp.378-379) que los desarrollos legales posteriores, las Leyes Autonómicas de la Función Pública, la aplicación de la LBRL (en especial el art.92.2) etc. permiten establecer el siguiente cuadro de tendencias en esta cuestión: a) en primer lugar, es competencia del Poder Legislativo el establecimiento de las previsiones para que los puestos de trabajo de la Función Pública, se cierran exclusivamente a favor de los funcionarios públicos, se cierran exclusivamente a favor de los trabajadores privados, o se abran simultáneamente a unos o a otros. La pretendida «reserva constitucional administrativa» es tan indeterminada que se puede entender como remisión a la Ley y consiguiente sumisión de los órganos administrativos al principio de legalidad. b) en segundo lugar, la legislación ordinaria suele reservar la configuración de los puestos de empleo público para los que implican ejercicio de autoridad, fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, contabilidad y tesorería, y, en general, los que conllevan el uso de prerrogativas exorbitantes; es decir, el ejercicio de competencias propias de autoridad pública son los propios y privativos de los funcionarios públicos; c) en tercer lugar, la laboralización es muy intensa en los ámbitos autonómicos y alcanza, con cierta frecuencia, a los puestos directivos, incluso a la «alta dirección», en especial, cuando se trata de entes instrumentales, desconcentrados, etc.; d) en cuarto lugar, la reserva a funcionarios públicos o la atribución a trabajadores privados no se está haciendo ni por departamentos, servicios secciones, etc., dentro de un mismo Órgano u Organismo, ni tampoco por niveles funcionales o grupos y categorías profesionales, por lo que resulta que puestos de trabajo de igual naturaleza, en un mismo ente administrativo, pueden estar desempeñados unas veces por funcionarios propiamente dichos, y otras veces por sus homólogos laborales (empleados particulares).

<sup>115</sup> Junto a la contratación laboral indefinida, el Tribunal Supremo ha admitido la contratación temporal siempre y cuando concurran los requisitos que en cada caso marca la ley. La STS 29 de septiembre de 1986 (Ar.5190) indica que «en los Organismos estatales el aumento de volumen de asuntos origina una acumulación y retraso en el despacho de los mismos y al no poder ser atendido y resuelto con aumento de plantilla de funcionarios, que acceden en virtud de oposición, concurso-oposición etc. dentro de la normativa propia de los funcionarios públicos, y para cuyos cargos exista la correspondiente dotación presupuestaria, se utiliza el cauce de la contratación laboral, dentro de la órbita laboral y adecuada a las posibilidades económicas que permiten los créditos concedidos a tal efecto. Conforme a reiterada doctrina de esta Sala -SS. de 30-5 y 9-10-1985, 16 y 17-7, 30-9 y 3-11-1986 entre otras- la contratación temporal no está prohibida por el ordenamiento jurídico siempre y cuando en cada una de ellas concurran los requisitos exigidos por la ley». A su vez, la STS 1 de junio de 1987 (Ar.4080) admite que «puede la Administración acudir a la contratación temporal en sus distintas fórmulas, ya que por su propia naturaleza le está vedado ampliar sus plantillas, pese a la insuficiencia de éstas ha de cumplir el servicio público que tiene encomendado». *Vid.* también la abundante Jurisprudencia citada sobre los efectos de las irregularidades cometidas en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas.

<sup>116</sup> La Disposición Adicional 4ª de la Ley 30/1984, prohibió la contratación de personal temporal sometido a Derecho Administrativo, por lo que sólo quedó como posibilidad de contratación por tiempo determinado, la modalidad de contratación temporal laboral para funciones de tipo manual y los contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales sometidos a la Ley de Contratos del Estado, y en su caso en la normativa civil o mercantil. Esta disposición tienen el carácter de básica para todas las Administraciones Públicas, quedando derogada la posibilidad de contratación administrativa temporal de personal para funciones administrativas y técnicas. También revelan esta conexión: prohibición contratación administrativa-utilización masiva de la contratación laboral, MARTIN PUEBLA, *Trabajadores...*, cit., pág.95 y OJEDA AVILES, *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las Administraciones Públicas*, «Comares», Granada, 1998, pág.91.

confianza o asesoramiento especial, y de los funcionarios interinos cuyo nombramiento obedece a la necesidad de cubrir vacantes propias de funcionarios en tanto no sean provistas por éstos<sup>117</sup>.

El Real Decreto 364/1995<sup>118</sup> desarrolla la previsión legal en su art.35:

*«1.Los Departamentos ministeriales podrán proceder a la contratación de personal laboral no permanente para la realización de trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo, previo informe favorable de los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda.*

*Dichos contratos se celebrarán conforme a los principios de mérito y capacidad, y ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas.*

*2. En cada Departamento existirá un Registro de Personal laboral no permanente. Sus inscripciones y anotaciones deberán comunicarse, en todo caso, al Registro Central de Personal».*

La contratación laboral temporal se caracteriza por la inexistencia de plaza presupuestada dentro de la plantilla del personal, ya que el servicio no es fijo o indefinido, excepto cuando se trata de cubrir temporalmente vacantes de la plantilla de personal laboral o de sustituir a un trabajador fijo<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> Vid, SAINZ MORENO, *El Estatuto de la Función Pública después de la STCo 99/87 y Ley 23/88, «RAP»* núm. 117, 1988, pág.362.

<sup>118</sup> *Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado (BOE, núm. 85, de 10 de abril de 1995, en adelante RGIPAE).*

<sup>119</sup>

La dicción del art.15.1.c) de la LRFP difiere de la del art.35 del RD 364/1995. El primero habla de atender «puestos de naturaleza no permanente», mientras que el segundo refiere la nota de la no permanencia, no al trabajo en sí, sino al carácter con el que se liga el trabajador a la Administración, «podrán proceder a la contratación de personal laboral no permanente». Respecto a la naturaleza de los trabajos, simplemente exige que «no puedan ser atendidos por personal laboral fijo». La terminología empleada en el primer supuesto nos podría llevar a rechazar la contratación de interinos en la Administración Pública, porque el trabajo que realizan es permanente, a no ser que, como propone LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pág.169) entendamos que el puesto a desempeñar por el sustituto, para él, no tiene naturaleza permanente. En el segundo caso, no existe ninguna duda sobre su admisión por cuanto el trabajo, precisamente porque no puede ser desarrollado por trabajadores fijos, provoca el recurso a la contratación interina. En definitiva, el interino cubre un puesto de naturaleza permanente, que no puede ser desarrollado por trabajador fijo, pero atiende a una necesidad temporal. Vid, también, MOLINA GARCÍA, *La contratación laboral temporal en la Administración Pública*, «CEF», núm.57, 1996, págs. 69-71. Cabe otra

Una vez concluido el procedimiento de contratación, la modalidad concreta a utilizar podrá ser cualquiera de las admitidas por la legislación laboral, siempre, lógicamente, que se adecúe a las circunstancias del caso, tal como se desprende del art.35 del Real Decreto 364/1995, cuando establece que dichos contratos se ajustarán a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral<sup>120</sup>.

Examinada desde el punto de vista del legislador administrativo la posibilidad de realizar contratos laborales temporales, pasamos a estudiar el tratamiento de esta cuestión en la legislación laboral. El art.1 ET fija los contornos de la relación laboral con tal amplitud que comprende cualquier relación de prestación de servicios en que concurren las notas de dependencia, ajenidad y retribución, notas que desde luego concurren en la relación de prestación de servicios de los funcionarios, de ahí que el legislador en el art.1.3.a) ET, que completa por vía negativa el art.1.1., excluya del ámbito de aplicación del Derecho Laboral

*«la relación de servicios de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación*

---

interpretación como la realizada por CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes en las Administraciones Públicas*, Valencia, «IVAP», 1990, pág.60). Según el autor, cuando el art.15.1.c) habla de contratación laboral temporal, se refiere a todas las modalidades del art.15.1 excepto, precisamente, el contrato de interinidad. Este precepto admite la contratación temporal para otras plazas que *podrían* ser propias de puestos de naturaleza administrativa. La afirmación de que estos puestos deben ser desempeñados, en todo caso, por funcionarios públicos o, en su caso, personal estatutario, no excluye la contratación laboral temporal para atender actividades que, de ser permanentes y estables para la Administración Pública de que se trate, deberían ser cubiertas mediante la dotación en su plantilla orgánica de la correspondiente plaza de personal funcionario o estatutario. Tal es, sin duda, el sentido de la previsión del actual artículo 15.1.c) de la LRFP. La ley autoriza, pues, la contratación laboral temporal para desarrollar programas de actuación administrativa también temporales, o para atender situaciones en las que se produce un incremento de la actividad habitual, supuestos en los que no estaría justificada una ampliación, consolidada, de la plantilla del personal funcionario, el cual, por definición, es personal que desempeña «servicios de carácter permanente», según el art.4. de la LFCE. Mas, por ello mismo, concluye, la contratación laboral temporal a que se refiere la LRFP no puede ser nunca la representada por el contrato de interinidad sino la instrumentada a través de los restantes contratos previstos en el art.15.1 ET, así como en el artículo 17.3 del mismo ET. El contrato de interinidad vendría admitido para atender provisionalmente puestos permanentes de naturaleza laboral, lo que permite el art.35 del RD 364/1995.

<sup>120</sup> Lo que se reitera para la Administración Local en el art.177 TRLBRL. Destaca OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.91) la utilización abusiva que se ha hecho de la contratación temporal sobre todo en la década de los 80. La razón debe buscarse, entre otras, en que en esta época se produjo la conversión del Estado centralizado en un Estado descentralizado con amplias competencias transferidas a las Autonomías. Las dudas sobre el horizonte final durante esos años llevaron a no comprometerse en firme con gran número de trabajadores, de donde apareció lógicamente en cada Administración una ingente Bolsa de empleados temporales a los que los vaivenes legislativos inyectaron mayor volumen.

*se regule por normas administrativas o Estatutarias»<sup>121</sup>.*

La Ley a la que se refiere el artículo es precisamente la LRFP, art.15.1c)<sup>122</sup>. El art.1.2 ET al determinar quiénes pueden tener la condición de empresarios, se expresa también en términos de gran amplitud: «*Todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciben la prestación de servicios de las personas referidas en el artículo anterior*». Obviamente se reconoce aquí la posibilidad de que el Estado y demás Administraciones Públicas como personas jurídicas que son, actúen como empresarios<sup>123</sup>. La normativa laboral es, pues, perfectamente coherente con la normativa administrativa funcionarial.

### 2.1.2. Limitaciones a la libertad de contratación y selección<sup>124</sup> del personal

#### A. Empresa privada: libertad de contratación. Libertad de selección con excepciones

De la normativa laboral relativa al Ingreso del trabajador en la empresa destaca, por encima de todo, la idea de la libertad contractual de que goza el empresario y que a su vez es

---

<sup>121</sup>Es una de las exclusiones que la doctrina califica de «constitutivas», porque aun concurriendo los requisitos del art.1.1.ET, por Ley se excluye de la aplicación de la normativa laboral. Vid, en este sentido SALA FRANCO [et alt.], *Derecho...*, edición 1993, cit., pág.225.

<sup>122</sup>De lo anterior, extrae DEL RIEGO FERNANDEZ (*El contrato...*, cit., pág.41). la siguiente conclusión: la presunción de laboralidad del art.8.1 ET, desaparece en cuanto invoque la Administración la aplicación del régimen funcionarial. Sin embargo, en el ámbito de los supuestos de excepción del art.15 LRFP, en que la Administración puede celebrar contratos de trabajo, conserva utilidad la presunción de laboralidad cuando, frente a una reclamación laboral, la Administración no justifique el carácter de funcionario del trabajador mediante la correspondiente adscripción a determinado cuerpo o escala o del oportuno nombramiento tras superar la correspondiente convocatoria de ingreso.

<sup>123</sup>Existen normas laborales en que se hace expresa referencia a la Administración como empresaria. Es el caso del art.42.5 de la *Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (BOE del día 17)*, cuando establece que «los organismos del Estado, así como la Administración Territorial o Institucional, tendrán las mismas obligaciones que se establecen para las Empresas, siempre que la relación con los trabajadores sea de carácter laboral común o de colaboración social». El art. 99.3 del *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, considera también, a los efectos de la ley, empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona laboral o jurídica, pública o privada, por cuya cuenta trabajen las personas expresadas en el art.97 de la misma ley, que no son otros que los trabajadores por cuenta ajena y asimilados así como los expresamente incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Tanto el DDD 1994 como el de 1998, al regular en el art.4 el contrato de interinidad hacen referencia de forma expresa a la Administración Pública como contratante.

<sup>124</sup>El término "selección" se utiliza en el sentido de elección de la persona que vaya a ocupar un puesto, ya sea personal externo o personal interno.



consecuencia del principio de libertad de empresa que configura el art.38 CE. Este principio presenta un doble contenido: por una parte, supone la libertad del empresario de contratar a quien considere más conveniente, y por otra, que no se le imponga cuándo debe contratar ni las características de la persona a elegir<sup>125</sup>. La única limitación proviene de la prohibición de discriminación por las causas establecidas en los arts.14 CE<sup>126</sup> y 17 ET<sup>127</sup>. Todo ello sin perjuicio de las limitaciones de tipo formal impuestas por la disciplina jurídica del empleo<sup>128</sup>. Pero incluso estas normas deben garantizar al empresario la libertad respecto a la selección de los trabajadores, lo contrario sería seguramente incompatible con la libertad de empresa

<sup>125</sup>SALA FRANCO (*Derecho del Trabajo...*, edición 1993, cit., pp.330-342) distingue un doble aspecto en la libertad empresarial contractual: la libertad de contratación y la libertad de elección de la contraparte contractual.

<sup>126</sup>Art. 14 CE: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

<sup>127</sup>Art. 17 ET: «Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español». Esta prohibición de discriminación existe no sólo vigente el contrato sino en el momento mismo de contratar. Así se desprende del art.4.1.c) que recoge el derecho de los trabajadores a no ser discriminados «para el empleo, o una vez empleados». En consonancia con esta prohibición el art.8.12 del *Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social -Real Decreto Legislativo 5/2000, en adelante TRLISOS-* califica de infracción muy grave: «Las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español, o por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales». En la misma línea se pronuncia el *Convenio OIT núm.111 sobre discriminaciones en la colocación y en el trabajo, ratificado por España en 1967 (BOE 4-12-1968)*.

<sup>128</sup>Seguindo a GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.125), podemos decir que la actual regulación, sin duda más sencilla, descansa sobre los siguientes pilares: a) No es necesaria la previa solicitud de trabajadores a la Oficina de Empleo, suprimiéndose el único obstáculo más formal que real a la facultad empresarial de seleccionar a los mismos. b) Aun así, si decide contratar a través de las Oficinas de Empleo el empresario privado sigue gozando de la libertad de elegir al trabajador que va a contratar de entre los inscritos en dichas Oficinas, conforme señala el art.42.4 LBE, que continúa en vigor. c) El art.16.1 ET impone al empresario la obligación de registrar los contratos, cuando deban celebrarse por escrito o a comunicar su celebración, en otro caso. Pero en ambos supuestos con posterioridad a su celebración, en plazo de diez días desde la misma. Desaparece, por consiguiente, cualquier intervención heterónoma obligatoria en el proceso de formación del contrato; el contacto entre demandante y oferente de empleo es ahora una relación estrictamente privada en la que jugarán una pluralidad de factores objetivos y subjetivos que el legislador renuncia a controlar o limitar. d) Se admiten las Agencias Privadas de colocación sin fines lucrativos -art.16.2 ET- lo que supone el reconocimiento al empresario de la absoluta libertad de buscar y seleccionar al trabajador acudiendo tanto a mediadores privados como públicos. El art.16.2 ET extiende a las Agencias Privadas de Colocación la obligación de no discriminación que al empresario imponen los arts. 4.2.c) y 17 ET.

reconocida en la Constitución<sup>129</sup>. De hecho, su vulneración únicamente lleva aparejada la imposición de sanciones administrativas, pero nunca la nulidad de los contratos<sup>130</sup>.

Siendo cierta como regla general la libertad de selección del empresario, es lo cierto que a través de la negociación colectiva, esta facultad puede verse limitada. En ocasiones, las normas de un determinado sector o empresa, exigen la superación de determinadas pruebas de aptitud que guardan gran similitud con las empleadas por la Administración, consistiendo en una oposición, en un concurso de méritos o en un concurso-oposición. Son muy frecuentes en el sector servicios -Banca, Seguros- y en las grandes empresas, siendo habitual la participación de los representantes legales de los trabajadores en los Tribunales de ingreso que al efecto se constituyan.

Una segunda excepción a la regla general procede de las reglas existentes en materia de promoción interna. El hecho de que el marco en el que tiene lugar el ascenso sea la empresa, que supone normalmente una organización con una pluralidad de trabajadores, determina que entren en juego junto a aspectos individuales, aspectos colectivos, en la medida en que la oportunidad del ascenso puede movilizar intereses de varios trabajadores, titulares en principio de un idéntico derecho de promoción profesional en el trabajo<sup>131</sup>.

Por otro lado, en el ascenso pueden suscitarse tensiones con las facultades de organización del empresario, quien puede tener interés en movilizar a un trabajador y no a otro o en impedir que la movilización favorezca a un trabajador determinado o en no reconocer el ascenso en ningún caso.

Desde el momento en que el ascenso es la expresión de un derecho, el de promoción

---

<sup>129</sup> LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pág. 180.

<sup>130</sup> Arts. 14 y 15 TRLISOS.

<sup>131</sup> Vid, CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Clasificación Profesional, Promoción Profesional y económica y Movilidad Funcional*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom. 1, Vol. 2, «Edersa», 1994, pág. 183.

profesional - derecho constitucional consagrado en el artículo 35.1 CE<sup>132</sup>-, debe reclamarse para él la posibilidad de su imposición al empresario, lo que implica que sus facultades de organización no pueden ser un elemento decisivo y exclusivo, sino un dato a considerar en unión de otros<sup>133</sup>. El equilibrio entre los diversos intereses en juego, trata de realizarse mediante el establecimiento de un procedimiento objetivo de selección, fijado por Convenio Colectivo y que deberá tener en cuenta, en todo caso, la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario<sup>134</sup>.

En definitiva, el derecho de ascenso supone una limitación a la facultad de organización del empresario<sup>135</sup>, pues, dadas las condiciones normativas que lo justifican, puede obligársele a reconocer aquél, y a hacerlo en favor de un determinado trabajador y no de otro<sup>136</sup> e, incluso, tampoco podrá decidir arbitrariamente la amortización de una plaza vacante con el fin de obstaculizar un ascenso<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Art.35.1.CE: «Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo...». Derecho recogido en el art.4.2.b) ET.

<sup>133</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Clasificación...*, cit., pág.184.

<sup>134</sup> Art.24.1. TRET: «Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En todo caso, los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario».

<sup>135</sup> En este sentido, dice SALA FRANCO (*La libertad...*, cit., pág.97) que el derecho de los trabajadores a ocupar vacantes de puestos superiores limita los ingresos. En contra, para LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pág.350) el art.24 supone que, sin perjuicio, de lo que pueda pactarse a través de convenio colectivo o con la representación de los trabajadores, la iniciativa y libertad de elección del trabajador que deberá ascender profesionalmente corresponde a la dirección de la empresa, la que discrecionalmente puede decidir cuándo existe una plaza vacante, cómo ha de cubrirse -si con sus propios trabajadores o recurriendo a la contratación externa- y quién ha de desempeñarla.

<sup>136</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Clasificación...*, cit., pág.184. En este sentido, se ha entendido que el derecho de promoción comprende el derecho del trabajador a que se reconozca la existencia misma de la vacante -incluida la correspondiente al "puesto de nueva creación"- a que se convoque su provisión y efectivamente se provea y a participar en la selección, todo ello según lo normado. *Vid*, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 1991, pág.300.

<sup>137</sup> Al respecto se plantea CONDE MARTIN DE HIJAS (*Clasificación...*, cit., pp.197-198) el papel que juegan las facultades organizativas en orden a determinar la oportunidad misma del ascenso. «La discrecionalidad absoluta e incondicionada del empresario, para permitir o no el ascenso, pugna con el sentido de éste como auténtico derecho de promoción profesional. Surgida la oportunidad del ascenso en relación a una estructura orgánica de la empresa, definida desde antes, parece que el sentido del ascenso como derecho del trabajador exige que el empresario no pueda impedir la efectividad de ese derecho, decidiendo arbitrariamente sobre la conveniencia de cubrir o no la vacante, modificando *ad hoc* la plantilla anterior, para eliminar la existencia de la vacante. Probablemente la vía de armonización de los intereses en contraste deba buscarse en relación con el adverbio antes

## B. *Administración Pública: Limitaciones a la libertad de contratación y de selección*

### b.1. *Limitaciones a la libertad de contratación*

Mientras que el empresario, como gestor de capital propio, es libre de contratar indefinidamente cuando lo estima conveniente, la Administración como gestor de fondos ajenos -la Hacienda Pública financiada por todos los ciudadanos- ve limitada su facultad de contratar por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

La Administración se encuentra sometida a un proceso minuciosamente reglado en el que apenas tiene margen de libertad para decidir el momento de la contratación. En primer lugar, se exige que el puesto que se quiere cubrir se haya creado siguiendo el procedimiento regulado por la LRFP, y en segundo lugar, que las Leyes de Presupuestos permitan la cobertura de tal puesto. En definitiva, nos estamos refiriendo a la necesidad de que el puesto haya sido dotado presupuestariamente, incluido en la RPT y finalmente, en la oferta pública de ese año:

#### a) Dotación presupuestaria del puesto

En la Administración los puestos de trabajo no existen en tanto no hayan sido dotados presupuestariamente<sup>138</sup>. Tal como señala el art.14.3 LRFP, la plantilla de los diferentes Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado, así como la del personal laboral es la que resulta de los créditos establecidos anualmente en la Ley de Presupuestos.

#### b) Las Relaciones de Puestos de Trabajo y las Plantillas

Indica el art.15.1.f) LRFP que la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo

---

elegido: arbitrariamente». En tal sentido, la decisión que adopte el empresario debe tener una justificación seria, realmente referida a la organización de la empresa, excluyendo la decisión arbitraria, que tome las facultades de organización, no como causa, sino como pretexto, con la única finalidad de cerrar el paso a un ascenso no deseado.

<sup>138</sup> MOLERO MARAÑÓN, *Acceso y clasificación profesional en las Administraciones Públicas*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pág.28.

requerirá que los correspondientes puestos figuren detallados en las «Relaciones de Puestos de Trabajo»<sup>139</sup> reguladas en el art.15 de la Ley. Este requisito, sin embargo, no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones. La finalidad de este precepto es evitar la incorporación definitiva de personal sin haberse observado los controles que la previa inclusión en las RPT viene a garantizar<sup>140</sup>.

Las Relaciones deberán comprender, en primer lugar, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario, el número y las características de los que puedan ser desempeñados por el personal eventual y aquéllos otros que puedan desempeñarse por personal laboral. El diseño de cada puesto de trabajo se hace indicando su denominación, características esenciales, requisitos exigidos para su desempeño y, tratándose de personal laboral, categoría profesional del puesto y régimen jurídico aplicable. Las RPT actúan, además, como instrumentos de control interno del volumen de personal, de forma que la creación, modificación, refundición y supresión de Puestos de Trabajo se realizará a través de ellas. Constituyen el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto<sup>141</sup>.

En cuanto al procedimiento de elaboración de las primeras RPT, corresponde a los Departamentos ministeriales la propuesta de las mismas que se remitirán a la Comisión

---

<sup>139</sup>En adelante RPT.

<sup>140</sup>GODINO REYES, *La problemática de la contratación laboral en la Administración Local*, «REDT», núm. 81, 1997, pág.54.

<sup>141</sup>A través de estos mecanismos se conocen las disponibilidades de personal, que pueden los órganos directivos ordenar para una adecuada utilización de los recursos humanos y suponen una sistematización de los aspectos esenciales de la organización, referidos a la ordenación del trabajo, objetivos, funciones, estructura organizativa, dotaciones de los servicios... En definitiva, tras el aspecto formal de las RPT subyace, en primer lugar, un estudio de organización, que se hace público para el general conocimiento de los empleados, que de esta forma pueden saber el lugar que ocupan en la jerarquía organizativa, quizás también de los usuarios, a fin de facilitarles la identificación de a quién deben dirigirse, y de los órganos superiores, que así conocen la organización de los organismos bajo su dependencia, a los que controlan mediante este mecanismo. *Vid*, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pp.327-331.

Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones, la cual las aprobará<sup>142</sup>.

El art. 15.1.f) LRFP debe hacernos reflexionar acerca del grado de vinculación de la inclusión de un puesto en la RPT, para la posible existencia de un puesto de trabajo como tal en la Administración. Es decir, en qué medida está el empresario público obligado por su Relación de Puestos de Trabajo<sup>143</sup>. Algunos autores les atribuyen un mero carácter instrumental negando que estemos ante normas jurídicas que creen obligaciones para la Administración y derechos para sus trabajadores, ni al contrario<sup>144</sup>.

Creemos, sin embargo, con otro sector de la doctrina que del tenor literal del art. 15.1.f) se desprende que las RPT son presupuestos insoslayables de toda futura contratación indefinida,

<sup>142</sup> Art. 15.1.f) LRFP.

<sup>143</sup> MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pág.31.

<sup>144</sup> Conforme a esta interpretación, ni la existencia de puestos de trabajo consignados en la RPT obliga a la Administración a la contratación de un titular que lo ocupe, ni supone que tenga la obligación de proveer el puesto en un plazo determinado, sino que significará simplemente que la Administración prevé su cobertura, que realizará cuando entienda conveniente, según sus posibilidades económicas y necesidades organizativas. Por el contrario, indica LOPEZ GOMEZ (*El Régimen...*, cit., pp.328-330) la inexistencia de un puesto en las RPT no podrá significar el cese automático del trabajador que lo ocupa, ni su no inclusión en las mismas debe suponer obstáculo alguno para la efectiva readmisión del trabajador que tenga derecho a ello. Añade el autor que las RPT ni tan siquiera pueden ser concebidas como actos o resoluciones administrativas, cuya modificación exija el correspondiente procedimiento de revisión de los actos administrativos. De hecho, el propio artículo 15.e) contempla la posible modificación de las mismas sin más trámites que la aprobación por el órgano competente. El reseñado carácter instrumental de las RPT, al servicio del poder de autoorganización, exige contemplarlas precisamente como un instrumento técnico, vivo, dinámico y flexible, que pueda adaptarse a las cambiantes circunstancias organizativas y de la producción de los servicios que tienen encomendados. Así, más bien las RPT pueden ser calificadas como meros estudios de organización o manifestaciones de voluntad de lo que, dentro de las disponibilidades presupuestarias los órganos competentes, se considera la organización del trabajo óptima, que cumplen una función de carácter interno a la propia organización, pues su respeto es vinculante para los órganos inferiores, que en el ámbito de sus competencias, deberán sujetarse a las líneas directrices marcadas en las RPT. Las RPT conectan pues con la organización del trabajador y ésta es facultad y responsabilidad de la Administración y de su personal directivo. De ahí que mientras que los aspectos retributivos de las RPT y los requisitos para el desempeño de los puestos de trabajo puedan ser objeto de negociación colectiva no parece puedan serlo los aspectos organizativos de las mismas. En efecto, si en Derecho del trabajo generalmente se afirma que la dirección y organización del trabajo es facultad exclusiva del empleador, con mayor contundencia, dado el apoyo constitucional de los artículos 103.1 (principio de jerarquía) y 103.2 (principio de autoorganización), se puede afirmar lo mismo respecto de las Administraciones Públicas. De esa forma se puede deducir que las facultades del empleador público, respecto a la dirección y organización del trabajo, se presentan indelegables, insustituibles e innegociables. De ahí que la competencia para la confección de la RPT está atribuida legalmente a los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, en el ámbito estatal, y a los órganos ejecutivos de las CCAA y CCLL, en los ámbitos autonómicos y local, respectivamente. En el mismo sentido, GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.165) entiende que la ausencia del puesto en la RPT correspondiente no es motivo autosuficiente para dar lugar a la ineficacia del contrato «lo determinanante será si el trabajo o servicio que constituye su objeto encaja en alguno de los supuestos en los que la Ley autoriza su celebración, con independencia de que el puesto al que corresponden esas funciones figure o no en la RPT».

de forma que si el puesto no está incluido en ella el contrato no será válido<sup>145</sup>. Siguiendo a MOLERO MARAÑÓN<sup>146</sup>, podemos aportar en apoyo de esta interpretación dos razones:

- en primer lugar, el carácter excepcional con que se concibe normativamente el régimen laboral dentro del sector público. La regla general es el carácter funcional de los puestos, permitiéndose en algunos la contratación laboral, en el bien entendido de que será la RPT la que determinará el régimen jurídico aplicable. De lo que se infiere, que no se podrá cubrir un determinado puesto por contrato de trabajo hasta que así se establezca por la RPT.
- en segundo lugar y atendiendo al contenido que encierran las RPT, éstas resultan insustituibles. En este sentido, no pueden ser consideradas como un mero reglamento de organización u organigrama al estilo del sector privado. En la RPT deberán hacerse constar las características esenciales del puesto; es decir, por una parte, se deberá delimitar su perfil objetivo integrado por las tareas principales en que consiste su prestación de servicios y, por otro lado, se requerirá se precisen los requisitos subjetivos que deberá reunir el trabajador que pretenda ocuparlo. En definitiva, a través de la RPT, se asigna una determinada calificación profesional a cada plaza del departamento. Esta delimitación del contenido esencial del puesto condiciona el posible nacimiento del contrato de trabajo, no pudiendo ser suplido en caso de omisión por el acto de la convocatoria. Sus referencias habrán de ser previamente predeterminadas por este instrumento técnico de la Administración. En este sentido, la convocatoria se encuentra rígidamente sujeta en su contenido a la RPT.

En estrecha relación con la RPT, pero sin confundirse con ella, aparece el concepto de

---

<sup>145</sup> Vid. RUBIO GARCÍA, *Las relaciones de puestos de trabajo en la gestión de personal*, «MAP», inédito, 1992, pág.2. Autor citado por LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.328, nota 679. En este sentido, cita VICENTE DOMINGO (*El puesto...*, cit., pp.109-110, nota 208) el art.Quinto de la Orden 2 de diciembre de 1988 sobre RPT de la Administración del Estado que dispone: «la provisión de los puestos de trabajo a desempeñar por personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones». La anterior referencia a este tema en la O.de 15-1-1986 disponía que «en ningún caso podrá convocarse la provisión por los procedimientos establecidos en el artículo de la Ley 30/84, de 2 de agosto, de puestos de trabajo no incluidos en relaciones aprobadas o en trámites de aprobación», lo que fue soslayado por alguna sentencia que estimó que no podía hacerse depender la cobertura de los puestos de trabajo de la elaboración de las RPT (SAN 19 noviembre 1988 [Actualidad Administrativa, 1989/I, pp.295-297]). Vid, también, MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pág.31.

<sup>146</sup> MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pp.31-32.

plantilla. Ambas se vinculan en el siguiente sentido: los puestos de plantilla dotados presupuestariamente son a la vez puestos previstos en la RPT, aunque no todos los puestos previstos en las RPT sean puestos de plantilla. Las Relaciones tienen una conexión directa con la estructura óptima de la organización para el cumplimiento de sus fines, trazando previsiones para su evolución futura. Las plantillas cumplen una función presupuestaria ya que incluyen los puestos que resultan de los créditos establecidos en los correspondientes presupuestos<sup>147</sup>. En alguna ocasión, sin duda debido a la complementariedad de ambos instrumentos, se han identificado, lo que contribuye a dar rigidez al sistema. Pero lo habitual es la distinción dada la aludida diversidad de funciones. Las plantillas no pueden aprobarse a espaldas de las Relaciones pero tienen un cierto margen de maniobra para incluir la dotación de los puestos realmente necesarios en un determinado ejercicio. Pueden existir circunstancias coyunturales que no hagan precisa la provisión de un puesto por lo que no figurará en la plantilla de un determinado ejercicio. Razones económico-presupuestarias, de organización (disminución del trabajo) etc. pueden aconsejarlo. Si esas circunstancias se prolongaran en el tiempo habría que retirarlo de las RPT pues en dicho instrumento no deben existir puestos puramente ornamentales. La plantilla de personal aseguraría en cada ejercicio presupuestario la dotación económica de los puestos cubiertos y las vacantes de la RPT que vayan a ser provistas<sup>148</sup>.

c) La Oferta de Empleo Público: las tendencias restrictivas a la contratación de nuevo ingreso

La Administración a través de la oferta de empleo anual hace pública la relación de puestos de trabajo o plazas vacantes que pretende cubrir durante el ejercicio presupuestario, en el bien entendido que no está obligada a cubrir una plaza por el hecho de que reúna los dos requisitos que se acaban de mencionar. A partir de la aprobación de la Ley 4/1990, de 29 de junio, la Administración no tiene la obligación de ofertar todas las vacantes existentes sino solamente

---

<sup>147</sup> Según señala el art.14.3 LRFP, las plantillas de los diferentes cuerpos y escalas de la Administración del Estado, así como las del personal laboral, serán las que resulten de los créditos establecidos en la Ley de Presupuestos. *Vid.* en este sentido LEON CAVERO y BAL FRANCES, *Reflexiones sobre el efecto de las posibles irregularidades en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», 1997, núm.296, año VII, pág.3.

<sup>148</sup> VICENTE DOMINGO, *El puesto...*, cit., pp.111-112.



las que considere convenientes<sup>149</sup>. De este modo, se concede al poder público una clara discrecionalidad para controlar el volumen de personal, iniciándose la tendencia claramente restrictiva a la ampliación del personal que presta sus servicios en el sector público, con la finalidad última de reducir el déficit público, a través de la contención del gasto<sup>150</sup>. En esta línea, desde 1992 las Leyes de Presupuestos han restringido la Oferta de Empleo Público, autorizándose la convocatoria pública de aquellas plazas que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existente que se consideran absolutamente prioritarios o esenciales para la prestación de servicios públicos y cuya cobertura resulta urgente e inaplazable.

En todo caso, para el año 2001 el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25 por ciento de la tasa de reposición de efectivos. No obstante, se podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotadas e incluidas en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentren desempeñadas interina o temporalmente<sup>151</sup>, todo ello con el fin de posibilitar, sin incrementar los efectivos, los procesos de consolidación de empleo temporal o sustitución de empleo interino a los que nos referiremos más adelante<sup>152</sup>.

Precisamente, ante las limitaciones a la contratación indefinida impuestas por las Leyes de

---

<sup>149</sup>MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pp.35-36.

<sup>150</sup>Exposición de Motivos del RD 117/2000, de 28 enero, por el que se aprueba la Oferta Pública de Empleo para 2000 (BOE del día 29). La Restricción se inició en la DT 2ª de la Ley 21/93, DT 5ª y art.18 de la Ley 41/94 y DT 1ª del RD-L 12/95, DT 3ª en relación con el art.17 de la LPGE para 1997 (Ley 12/96, de 30 diciembre). Como indica ROMERO RODENAS (*Notas sobre el contrato de interinidad en la Administración Pública*, «TL», 1997/45, pp.142-143) a partir de ahora sobre el criterio del buen funcionamiento de los servicios públicos que justifica la contratación temporal, prima el criterio económico (dotación presupuestaria); en el mismo sentido indica PALOMAR OLMEDA (*Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, «Mc Graw Hill», Madrid, 1997, pág.43) que la LPGE como instrumento de ordenación general de la economía condiciona claramente el nivel de gasto ordinario y su reparto. Esta perspectiva enlaza directamente con la problemática global de los recursos humanos públicos, que resulta seriamente afectada por este esquema. «surge así el problema esencial de determinar si es antes la planificación presupuestaria o la gestora, o si esta segunda es prioritaria y vincula a la primera. Es este un problema que no es posible plantearlo sólo en el plano teórico, ya que la realidad es otra distinta, puesto que el escenario presupuestario debe responder a una labor de planificación general y en el que, por tanto, se desenvuelvan el resto de planificaciones sectoriales. Ambas tendrán la repercusión económica que proceda. No es un eufemismo indicar que habitualmente esto no está siendo así. Cada año nos encontramos con una fuerte tensión sobre los contenidos de la oferta de empleo, tensión que procede normalmente de los ámbitos económicos y presupuestarios. La solución suele ser idéntica: reducir o suprimir la oferta de empleo público».

<sup>151</sup>Art.22 LPGE para 2001, Ley 13/2000, de 28 diciembre (BOE del día 29).

<sup>152</sup>Exposición de Motivos del RD 117/2000.

Presupuestos, y la patente necesidad de atender determinadas necesidades que en realidad son permanentes, la Administración ha acudido con profusión a los contratos temporales<sup>153</sup>; contratos que por responder en realidad a necesidades permanentes incurren con gran frecuencia en irregularidades, bien porque no existe la causa invocada, bien porque se sobrepasan los plazos máximos y las prórrogas.

### *b.2. Limitaciones a la libertad de selección*

La libertad de selección del art.38 CE no resulta aplicable a la Administración Pública, quien se verá limitada por los arts.23.2 y 103.3 CE. Conforme al primero, todos los ciudadanos

*«tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes».*

Podríamos decir que el art.23.2 CE recoge el derecho de igualdad del art. 14 CE y lo lleva a sus últimas consecuencias. El art.14 no obliga al empresario privado a garantizar en la asignación del empleo la igualdad de todos los ciudadanos, ni impone al empresario la obligación de contratar al más capaz, simplemente garantiza el derecho a no ser discriminado en el momento de la contratación, es decir, prohíbe dejar de contratar al que siendo idóneo, está afectado por alguna de las condiciones que establece el precepto. Siempre que no incurra en discriminación, puede contratar al trabajador que estime más conveniente «puede contratar al peor, o menos capacitado en virtud de intereses distintos del mejor desempeño de la

---

<sup>153</sup>Se pregunta PALOMAR OLMEDA (*Planificación...*, cit., pág.43) sobre las consecuencias de la reducción o supresión de la OPE ¿alguien las conoce o valora? ¿va a ser posible mantener los servicios? La improvisada actuación unilateral suele hacerse con otras medidas (temporales, interinos, servicios etc.) que finalmente vuelven al punto de partida y obligan tarde o temprano a dar salidas definitivas a las situaciones estructurales mal planteadas y resueltas. Continúa diciendo el autor (pp.50-51) que ante la limitación que viene sufriendo la Administración de reclutar empleo estable «La tendencia natural -dado el carácter parcial y fragmentario de la OPE -no ha sido otro que la de convertir las necesidades permanentes en temporales y utilizar formas de este orden para mantener una disciplina en el reclutamiento que se ha revelado poco más que simbólica. Desde esta perspectiva, es lo cierto que el empleo fijo o temporal son dos vertientes de un problema que debe abordarse desde una perspectiva general, esto es, indicando si el conjunto de recursos humanos de los que se ha dotado una organización son o no necesarios. Cuando este juicio resulta positivo, la historia demuestra que resulta indiferente la forma de contratación, ya que finalmente la propia organización acaba buscando fórmulas de conversión del empleo temporal en fijo si, como se ha dicho, éste es estructural y responde únicamente a operaciones de maquillaje en la presentación de planteamientos austeros, sin que dicha austeridad se vea realmente trasladada a la gestión real.

actividad empresarial»<sup>154</sup>. El art.23.2, sin embargo, impone una obligación positiva, la contratación del más capaz. De esta manera, lo que para el empresario privado es sólo un interés, para la Administración Pública es un deber<sup>155</sup>. ¿Cómo se garantiza que la selección se realice de forma objetiva? La respuesta la proporciona el art.103.3 CE, donde se indica que la ley regulará «*el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad*». La mayoría de la doctrina está de acuerdo en admitir que tales principios obligan a la Administración cuando actúa como empresario privado<sup>156</sup>; principios que le serían

---

<sup>154</sup>GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pág.126.

<sup>155</sup>Esta conexión entre los arts.23.2, 14 y 103.3 CE ha sido puesta de relieve por SÁNCHEZ ICART quien señala que «El derecho que se consagra en el art.23.2 CE constituye una aplicación específica del principio de igualdad recogido con carácter general en el art.14 CE, teniendo una relación recíproca con el artículo 103.3, el cual, al concretar que el acceso debe efectuarse de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, constituye una interpretación de cómo debe entenderse la igualdad». *Vid.* SÁNCHEZ-ICART, *Contratación...*, cit., pág.157. La diferencia de tratamiento entre la Administración Pública y la Empresa Privada en orden a la libertad de elección, ha sido explicada por SALA FRANCO (*Incidencia...*, cit., pág.15) con las siguientes palabras: «Cabría entender que en la Administración Pública, a diferencia de la empresa privada, en el momento de acceder a sus puestos de trabajo confluyen dos intereses protegibles distintos: de una parte el interés de la Administración, semejante y paralelo al de la empresa privada, a contratar el más capacitado y, de otra, el interés de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de absoluta igualdad, interés que no resulta protegible en la empresa privada, donde rige el principio de libertad empresarial de contratación en base a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que reconoce el art.38 de la propia Constitución, sin otro límite que el principio de no discriminación: dicho de otra manera, en el acceso al empleo en la Administración Pública rige un principio de igualdad absoluta de trato referido a todos los ciudadanos que limita la libertad de ésta para nombrar y contratar a quien desee concretándose esa igualdad de trato en la exigencia de objetividad de acuerdo con los principios de mérito y capacidad; mientras que en la empresa privada la libertad de contratación se encuentra limitada únicamente por el principio de no discriminación al que aluden los arts.14 de la Constitución y 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, conservando así mayores márgenes de discrecionalidad en la contratación de su personal que la Administración Pública». De esta diferencia de intereses habla también la STS 24 de abril 1990 (Ar.3490).

<sup>156</sup>*Vid.* SALA FRANCO, *Incidencia...*, cit., pp.25 y 26; GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pp 130 y ss; LOPEZ GANDIA, *Algunas consideraciones generales acerca de los problemas aplicativos del Derecho del Trabajo en la contratación temporal de la Administración Pública*, «Poder Judicial», 1986, pág.155; GARCÍA LÓPEZ, *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, «REDT», 1990, pp.662-667; LANDA ZAPIRAIN, *La contratación...*, cit., pp. 24 y ss; CASTILLO BLANCO, *Las problemáticas fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público*, «REDA», 1995, núm.86, pp.203-207; MOLINA GARCÍA, *La contratación...*, cit., pág.63; en el mismo sentido MARTÍN VALVERDE Y DESDENTADO BONETE, en el voto particular formulado a la STS 3 de junio de 1994 (Ar.5402) entienden el término "Función Pública" en sentido amplio como sinónimo de "Empleo Público" comprensivo del personal laboral; SOMALO GIMENEZ, *Administración Pública: contrato para obra o servicio determinado cuyo objeto es la suplencia de vacante. Irregularidad meramente formal. No fijeza Sentencia de 28 de diciembre de 1995*, en la obra colectiva, *El Pensamiento Jurídico de Rafael Martínez Emperador. Comentarios a sus ponencias por los Magistrados de la Sala IV del Tribunal Supremo*, «CGPJ», Madrid, 1997, pág.117; CHACARTEGUI JAVEGA, *La contratación a través de Empresas de Trabajo Temporal por parte de la Administración Pública*, «Revista de Derecho Social», Albacete, 1999, núm.6, pp.57-58. En contra entiende OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pp.95-100) que estos artículos son de exclusiva aplicación para los funcionarios públicos.

aplicables *ex constitutione*, no simplemente *ex lege*<sup>157</sup>. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>158</sup> también parece entender que los arts.103 y 23.2 CE son de aplicación directa a la contratación laboral. Como veremos más adelante, el Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema a raíz de las reclamaciones por irregularidades cometidas en la contratación por las Administraciones Públicas.

La LRFP utiliza un concepto amplio de Función Pública y en su art.19.1,<sup>159</sup> bajo el título «*Normas para objetivar la selección del personal, la provisión de Puestos de Trabajo y la promoción profesional de los funcionarios*» establece que:

*«Las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del*

---

<sup>157</sup> En relación con este tema LANDA ZAPIRAIN (*La contratación...*, cit., pp.21 y ss) estudia en primer lugar si estos principios constitucionales son proyectables a la contratación laboral realizada en el empleo público desde su propia consagración constitucional o, por el contrario -lo que determinaría consecuencias muy diferentes- si cabe afirmar su virtualidad *ex lege*, es decir si su aplicación vendría impuesta por una ley, en concreto el art.19.1 LRFP. Las consecuencias de mantener una u otra postura, en modo alguno son las mismas. Para LANDA «desde la perspectiva constitucional que debe acogerse -otra cosa serán las opciones de política legislativa- sólo a quienes queden incluidos dentro del ámbito de actuación de esos conceptos les deberán ser indefectiblemente aplicados *ex constitutione* los requisitos de acceso examinados, quedando residenciadas las prácticas administrativas y las resoluciones judiciales que no observen las garantías de los artículos 23.2 y 103.3 CE en un marco de injustificable inaplicación de la norma fundamental que resultaría indudablemente afectada. Ahora bien, en esa misma lógica, pretender la extensión *sic et simpliciter* de esos principios constitucionales a figuras de contratación -o a circunstancias determinadas que aparecen en el curso de la relación contractual- sobre las que no existan tales exigencias, al no quedar incluidas -si así se concluyera- en los perfiles del 23.2 y 103.3 CE, queriendo dotar de fuerza constitucional a requerimientos no contemplados por la norma fundamental, representaría también una interpretación torcida y tendente a colocar a la Administración Pública en una posición de singular primacía y ventaja en la contratación, perjudicándose gravemente a la contraparte de la relación contractual, atentándose cuando menos contra el principio de igualdad e incumpliendo arbitrariamente el también constitucionalizado principio de legalidad (art.9.3)». Lo que se acaba de indicar tiene repercusión a la hora de determinar los efectos derivados de las irregularidades cometidas por la Administración en la contratación temporal. Nos referimos de nuevo a la posibilidad de conversión en indefinido del contrato. Sólo se puede rechazar este efecto, vulnerando el principio de estabilidad en el empleo que rige en el Derecho Laboral, si en la contratación laboral la Administración debe someterse a los principios constitucionales de mérito y capacidad.

<sup>158</sup> Vid, entre otras las SSTs 21 de febrero 1987 (Ar.1088); 2 de marzo 1987 (Ar.1305); 25 de marzo 1987 (Ar.1728); 26 de marzo 1987 (Ar.1739); 30 de marzo 1987 (Ar.1755); 13 de mayo 1987 (Ar.3696); 26 de mayo 1987 (Ar.3882); 24 de mayo 1988 (Ar.4290); 7 de junio 1988 (Ar.5238); 25 de junio 1988 (Ar.6034); 26 de julio 1988 (Ar.6244); 12 de septiembre 1988 (Ar.6874); 4 de octubre 1988 (Ar.7519); 7 de octubre 1988 (Ar.7548); 8 de octubre 1988 (Ar.7549); 10 de octubre 1988 (Ar.7560); 11 de octubre 1988 (Ar.7797); 18 de noviembre 1988 (Ar.8821); dos sentencias de 28 de noviembre 1988 (Ar.8900 y 8901); 31 de octubre 1988 (Ar.8193); 2 de noviembre 1989 (Ar.7990); 24 de noviembre 1989 (Ar.8247); 27 de noviembre 1989 (Ar.8262).

<sup>159</sup> El art.19 LRFP, conforme al art.1.3 de la propia LRFP tiene naturaleza de "básico" y es, en consecuencia, aplicable al personal de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas. Esta exigencia, se recoge también para las Administraciones Locales en el art. 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

*sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad».*

Ahora bien, si los principios constitucionales que inspiran el procedimiento de acceso a la función pública son los mismos, independientemente del carácter del vínculo que unirá al aspirante al acceder a la función pública con la Administración, las vías de acceso serán distintas según el tipo de relación que se pretenda crear, administrativa o laboral. El RGIPAE, que desarrolla el art. 19 de la LRFP, en los arts. 4º. y 29 establece que el sistema de oposición se reserva para el acceso a los Cuerpos o Escalas de funcionarios de la Administración del Estado, salvo que por la naturaleza del puesto a desempeñar sea más adecuada la utilización del sistema de concurso-oposición, y excepcionalmente el de concurso, y el personal laboral fijo ingresa en la Administración por los mismos procedimientos selectivos que el personal funcionarial, oposición, concurso-oposición y concurso, pero sin preferencia por un sistema u otro<sup>160</sup>.

¿Está sometida la contratación laboral temporal a los mismos principios constitucionales que la contratación indefinida<sup>161</sup>?

El art. 19 LRFP, se expresa en términos de gran amplitud no excluyente de los contratos laborales temporales<sup>162</sup>. Por otro lado, podría vulnerarse el principio de interdicción de la arbitrariedad de las Administraciones Públicas -art. 9.3 CE- si se les concediera la posibilidad de celebrar contratos temporales sin sujeción, de alguna manera, a dichos principios<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup>En el mismo sentido que el RGIPAE, se pronuncia el art. 91.2 y 103 del la LBRL en relación con el art. 177 del Texto Refundido del Régimen Local.

<sup>161</sup>Como apunta GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág. 135) esta cuestión se ha planteado no tanto por la existencia de un precepto legal que permitiera excluir a la contratación temporal de los criterios que deben presidir el acceso al empleo público, sino por la constatación palpable de un hecho difícil de negar, el caso omiso que de aquellos principios ha hecho la Administración, cuando ha acudido a la contratación de duración determinada.

<sup>162</sup>Vid, en este sentido, LANDA ZAPIRAIN, *La contratación...*, cit., pág. 34; DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato...*, cit., pp. 56-57; SÁNCHEZ ICART, *La contratación...*, cit., pág. 157.

<sup>163</sup>STSJ Andalucía/Málaga de 14 octubre 1996 (Ar. 3697).

Esta es la postura que expresamente recoge el art.35 del RGIPAE<sup>164</sup> que establece el sometimiento en el momento de la contratación del personal laboral no permanente, a los principios de mérito y capacidad, ajustándose a las normas de general aplicación en la contratación de este tipo de personal laboral y de acuerdo con los criterios de selección que se determinen por el Ministerio para las Administraciones Públicas. El desarrollo de este precepto todavía no se ha llevado a cabo, al menos a través de disposición de rango suficiente, por lo que hoy por hoy no existe una regulación general de los procesos de selección del personal laboral temporal. Lo que está claro, en todo caso, es que cuando ese desarrollo se produzca, no podrá obviar el cumplimiento del art.19.1 LRFP y art.35 del RD 364/1995. Esta es la postura mantenida por la mayoría de la doctrina<sup>165</sup> a la que, sin embargo, se opone otro sector<sup>166</sup> que, invocando razones de eficacia, ve aconsejable establecer un procedimiento menos rígido que para la contratación indefinida. Entienden estos últimos que si en la contratación temporal se tuvieran que seguir los requisitos de igualdad, mérito y capacidad, reglándose en exceso la actuación administrativa, podría sufrir el principio de buen funcionamiento de la Administración, al que también se halla vinculada en virtud del art.103.3 CE. No sería coherente que cuando la Administración acude al derecho privado para conseguir más flexibilidad, se encuentre luego con trabas y rigideces<sup>167</sup>. Sin embargo, estos mismos autores

<sup>164</sup> La Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, también dice en su art.103 que el personal laboral será seleccionado por la propia Corporación atendiendo, en todo caso, a lo dispuesto en el art.91, es decir, mediante oferta de Empleo respetando los criterios de mérito y capacidad y con el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades. La expresión "en todo caso" es significativa de que en la contratación laboral temporal, no gozan los Entes Públicos de libertad de contratación. Parece deducirse del precepto la existencia de dos niveles de selección, uno más riguroso para el personal fijo y otro, más flexible, por razones de eficacia, para el personal temporal.

<sup>165</sup> Cierta sector de la doctrina, se ha planteado esta cuestión a raíz de algunas Leyes de Función Pública autonómicas, que discriminan los supuestos de contratación del personal laboral fijo respecto de los supuestos de contratación laboral temporal, exigiendo sólo respecto de los primeros la superación de pruebas objetivas. Dicha regulación, entienden que es contraria a la doctrina constitucional que se desprende de la STC 14 de febrero de 1991 (BOE de 15 de marzo, núm.64) la cual hace referencia a la necesidad de respeto, en todo caso del principio constitucional de mérito y capacidad en los supuestos de contratados administrativos e interinos. En opinión de SÁNCHEZ ICART (*Contratación...*, cit., pág.158) la *ratio decidendi* de esta sentencia es perfectamente trasladable a los supuestos de personal laboral temporal. Vid, también, GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pág.136; LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.188.

<sup>166</sup> Vid, LÓPEZ GANDIA, *Algunas consideraciones...*, cit., pág.158.

<sup>167</sup> Para GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.137) el problema no puede plantearse en términos alternativos: o eficacia o respeto de los principios constitucionales. En primer lugar, porque un funcionamiento aceptable del aparato burocrático debe permitir que las necesidades de contratación puedan ser previstas con el tiempo indispensable para realizar un proceso de selección. En segundo lugar, porque no es admisible que la gestión

terminan reconociendo los peligros que encierra esta postura, y concluyen en la necesidad de arbitrar fórmulas que combinen en el reclutamiento del personal, la igualdad de oportunidades con la eficacia y el buen funcionamiento (bolsas de empleo, preselecciones, listas de espera, etc), de manera que se eviten las prácticas injustas (clientelismo, nepotismo, etc) a que puede llevar cierta discrecionalidad en la contratación<sup>168</sup>.

Sin negar que ambas posturas no están faltas de razón, cabe todavía esbozar una tercera, conciliadora de las dos anteriores. Es aquélla que sosteniendo en la contratación temporal el respeto a los principios constitucionales, no llega a considerar que el procedimiento de selección a seguir deba ser el mismo que para la contratación laboral fija. El RGIPAE, regula en preceptos distintos, la selección del personal laboral fijo y el temporal. Al primero se refiere el art.28 y al segundo el art.35. No sería exigible el mismo rigor y requisitos formales en la selección de uno y otro personal, como se observa, por ejemplo en el campo de la Función Pública respecto a la selección de los funcionarios interinos. De la lectura del art.27 del RGIPAE, se desprende que, aun cuando su nombramiento debe efectuarse con arreglo a los principios de mérito y capacidad, el procedimiento deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección, en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo, en tanto se destina a las mismos a los funcionarios de carrera. Esa misma urgencia se aprecia en la selección del contratado laboral temporal, de ahí que con independencia del respeto a los principios constitucionales de mérito y capacidad, se admita un procedimiento de selección más ágil, simplificando la norma de la publicidad, siendo suficiente, a título de ejemplo, se haga en los respectivos tableros de anuncios y simplificando al máximo las pruebas y los criterios de selección de tal manera que aunque no se garantice la elección del mejor, se elimine la arbitrariedad<sup>169</sup>.

---

administrativa se torne más eficaz porque la Administración pueda contratar libremente a la persona que considere conveniente al margen de su capacidad y méritos.

<sup>168</sup>LÓPEZ GANDIA, *Algunas consideraciones...*, cit., pág, 158.

<sup>169</sup>DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato...*, cit., pp.56-57; también, LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pp.185-187) pone ejemplos de procedimientos de selección más ágiles, que no obstante cumplen los principios constitucionales, y que son empleados en la práctica de la Administración Pública. Así, acudir a las llamadas bolsas de trabajo o de espera, obtenidas a resultas de otros procedimientos selectivos previamente celebrados para personal fijo. Esto es, se podrían contratar por tiempo o servicio determinado a aquellos aspirantes que habiendo participado en anteriores pruebas selectivas no hubiesen obtenido plaza, por lo limitadas de éstas, aun habiendo

Los principios de igualdad, mérito y capacidad se extienden incluso más allá del mero ingreso al servicio de la Administración, informarán la relación establecida durante toda su vida. Para el Tribunal Constitucional<sup>170</sup>, el derecho de igualdad tiene un carácter general que comprende a los servicios públicos y actúa, en el acceso a la función pública y a lo largo de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la Función Pública<sup>171</sup>; por consiguiente, también los requisitos de mérito y capacidad deben ser los únicos tenidos en cuenta para la cobertura de cada puesto de trabajo de funcionario, incluso cuando se realiza por el sistema de promoción interna<sup>172</sup>.

Sentadas las anteriores consideraciones, la cuestión a analizar aquí es hasta qué punto puede extenderse este derecho de carrera a los empleados en régimen de Derecho Laboral de las Administraciones Públicas. Lo cierto es que las normas sobre promoción interna y provisión de puestos en la función pública se refieren exclusivamente a los funcionarios quedando excluido expresamente de las mismas el personal laboral. Así el artículo 28.2 RD 364/1995 dispone que

*«la promoción interna o de cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo*

---

demostrado suficiencia. Igualmente deben considerarse ajustadas a dichas exigencias el llamado concurso de méritos permanente y abierto y, excepcionalmente, quizás también con la colaboración del INEM en la selección del personal, aunque con reservas, siempre que se traten de ofertas genéricas de empleo y exista algún tipo de control objetivo, como puede ser el de presencia de los representantes legales de los trabajadores. Considera OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág. 103) las Bolsas de Trabajo como un mecanismo de agilización de los procesos selectivos al límite de lo permitido por la Ley 30/1984 y gracias al cual pueden cubrirse a tiempo las necesidades esporádicas de personal preparado. El *Convenio Colectivo único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado* (Res. 24-11-98, BOE 1-12-98, núm. 287) regula en su art. 38 procedimientos más ágiles para la selección del personal temporal: «2. Los sistemas selectivos para el personal temporal habrán de graduarse en su utilización en función de la duración del contrato. Así, se recurrirá a los Servicios Públicos de Empleo para las contrataciones previsibles por su carácter estacional y siempre que las características de las tareas a desempeñar así lo aconsejen. Corresponderá a los Servicios Públicos de Empleo la preselección de los candidatos de acuerdo con los perfiles definidos por el órgano convocante, y al órgano de selección creado al efecto la selección final de los trabajadores. 3. Podrán también establecerse relaciones de candidatos para la sustitución temporal de trabajadores, bien a partir de procesos de selección de personal laboral de carácter fijo bien mediante convocatoria pública al efecto y, en todo caso, previa la autorización correspondiente. 4. Igualmente podrán utilizarse los procesos selectivos previstos para el personal laboral de carácter fijo, procediendo a una simplificación del procedimiento que posibilite una cobertura más ágil de las necesidades».

<sup>170</sup>SSTC 193/1987, de 9 de diciembre; 18/1987, de 16 de febrero; 67/1989, de 18 de abril.

<sup>171</sup>STC 15/1983, de 3 de agosto.

<sup>172</sup>El estudio sobre el derecho a la promoción interna del personal laboral de las Administraciones Públicas, se ha extraído de la obra de LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pp. 350-356.



*ingreso se regirá por sus convenios colectivos o normativa específica».*

Lo definitivo será entonces lo que se disponga a través de la negociación colectiva. La totalidad de los convenios Colectivos del sector público consultados establecen sistemas de ascensos de carácter objetivo<sup>173</sup>. En ellos se establece el sistema de promoción interna como fase obligatoriamente previa a la convocatoria pública de las plazas vacantes y posterior al reingreso de excedentes voluntarios y a la fase de concurso de traslado, con excepción de los supuestos en que un porcentaje de las plazas se reserven al turno libre de ingreso. La promoción interna se realiza generalmente a través del sistema de concurso, aunque para algunos puestos -los de mayor responsabilidad o especialidad- se establece el de concurso-oposición.

---

<sup>173</sup> Dichas notas apreciadas por LOPEZ GOMEZ (*El Régimen...*, cit., 1995, pp. 353 y ss.), en los Convenios anteriores a 1996, continúan vigentes en los Convenios que hemos estudiado con posterioridad a dicha fecha. Vid, sólo a modo de ejemplo art. 13 del *Convenio Colectivo del personal laboral de la Secretaría General del Portavoz del Gobierno* (Res.16-1-96, BOE del día 23, núm.20), arts.14 del *Convenio Colectivo del personal laboral de la Secretaría de Estado de la Comunicación* (Res.16-10-96, BOE 21-11, núm.281), art.13.2 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración de Justicia* (Res.10-6-96, BOE del día 19, núm.148), art.7 *Convenio Colectivo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales- Instituto Nacional de Empleo- Fondo de Garantía Salarial* (Res.26-11-1997, BOE 4-12, núm.290), art.16 *Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo Superior de Investigaciones Científicas* (Res.1-12-1997, BOE del día 18, núm.302), art.9 *Convenio Colectivo de personal del Ministerio de Economía y Hacienda* (Res.18-2-98, BOE 10-3, núm.59), arts.9 y 10 del *Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo- Instituto Nacional del Consumo* (Res.30-3- 98, BOE 22-4, núm.96), art.7 *Convenio Colectivo del personal laboral del Consejo de Seguridad Nuclear* (Res.22-4-98, BOE 18-5, núm.118), art.9 *Convenio Colectivo para el personal laboral procedente del suprimido Ministerio de Comercio y Turismo* (Res.8-6-98, BOE 25-6, núm.151), art.29.2 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado* (Res.24-11-98, BOE 1-12, núm.287), art.19 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos* (Res.sin fecha 1999, BO Comunicaciones, RCL 1999/843).

Vid, también los Convenios publicados en los Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas: art.8 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad Valenciana* (D.16-5-95, DO 12-6, núm.2527), art.12 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja* (Ac.22-1-97, BO 8-2-97, núm.17), art.13 *Convenio Colectivo personal laboral al servicio de la administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco para 1996/97* (Res.8-4-97, BO 7-5-97, núm.85), art.18 *Convenio Colectivo personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha* (Res.19-10-95, DO 27-10-1995, núm.53), art.9 *Convenio Colectivo personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Cantabria* (BO 23-12-96, núm.256), art.14 *Convenio Colectivo personal laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (BO 12-12-96, núm.143), art.32.3 *Convenio Colectivo personal laboral al servicio del Principado de Asturias* (Ac.3-3-97, BO 22-5-97, núm.117), art.33 *Reglamento del personal de administración y servicios de la Universidad de Granada* (Res.25-7-97, BO 4-10-97, núm.116), art.11 *Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia del País Vasco* (Res.9-10-97, BOE del día 15, núm.197), art.10 *Convenio Colectivo del personal laboral del Departamento de Interior del País Vasco* (Res.11-2-98, BO del día 25, núm.38), art.13 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid* (Res.25-2-2000, BO 22-3, núm.69).

### C. *El problemático encuadramiento de las Empresas Públicas*<sup>174</sup>

Conforme al criterio que emplea la Intervención General de la Administración del Estado, se entiende por empresas públicas «todas aquellas que están participadas por los poderes públicos en un porcentaje igual o superior al 50 % de su capital social, y además (...) aquellas empresas que sin estar participadas mayoritariamente, se tiene sobre ellas un indiscutible dominio político; en concreto, las sometidas a control institucional a través de un delegado del Gobierno»<sup>175</sup>.

El tema de la sujeción de las Empresas Públicas al art.23.2 CE, ha sido objeto de discusión tradicionalmente por la doctrina. Existe coincidencia en afirmar que en la selección de su personal la empresa pública debe respetar el principio de igualdad, pero no tanto por aplicación directa del art.23.2 CE, como por imperativo del art.14 CE<sup>176</sup>, precepto que debe ser interpretado en el sentido amplio que ha realizado la jurisprudencia constitucional, es decir, abarcando no sólo la igualdad *ante* la ley, sino la igualdad *en la aplicación* de la ley y la igualdad *en* la ley, deberes estos que vinculan por igual a todos los poderes públicos. Esta interpretación se vería reforzada por el art.9.3 CE, que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos.

Pese a que las empresas públicas deban respetar en la selección de personal el principio de igualdad, la mayoría de la doctrina está conforme en afirmar la necesidad de garantizar este

---

<sup>174</sup> Vid, sobre esta cuestión, GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEGO, *Las Relaciones de Trabajo en las empresas públicas*, «RL» 1992/I, y MUT GONZÁLEZ, *La aplicación del Derecho del Trabajo en las empresas públicas*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997.

<sup>175</sup> MUT GONZÁLEZ, *La aplicación...*, cit., pág.23.

<sup>176</sup> Vid, GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEGO, *Las Relaciones...*, cit., pp.311-312; DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato...*, cit., pág.61; MUT GONZÁLEZ, *La aplicación...*, cit., pp.42-44. En contra SALA FRANCO (*La contratación temporal en la Administración Pública*, «RPJ», 1986, núm.3, pág.162) partiendo de que la única diferencia entre Administración Pública y empresas públicas reside en que estas últimas han adoptado una forma jurídica privada, para la realización de actividades que posiblemente podrían realizarse también en régimen de derecho público, encuentra «un cierto fundamento» en la aplicabilidad del art.23.2 CE a la contratación laboral en la empresa pública. También para CONDE MARTÍN DE HUAS (*Nota especial a la STSJ Navarra de 12 junio 1997*, «AL» 1997/II, pág.3606) en el ámbito de la empresa pública «el art.23.2 CE puede tener una posibilidad de aplicación».

deber con la imprescindible eficacia que debe caracterizar la actividad de dichas empresas<sup>177</sup>. En efecto, no debe perderse de vista que, en definitiva, estas empresas se han sometido al Derecho Privado y se han puesto en plano de igualdad con las empresas privadas con el fin de garantizar la eficacia y la agilidad en su funcionamiento<sup>178</sup>. Finalidad que se vería frustrada si se sometieran a los formalistas y lentos procesos de selección que caracterizan a la Administración Pública (publicación en periódicos oficiales, exámenes públicos, posibilidades de múltiples recursos, paralizaciones del procedimiento etc.).

Así pues, para salvaguardar la eficacia, es necesario compaginar el respeto al principio de igualdad articulado a través de un proceso de selección objetivo, con la necesaria economicidad y agilidad de su gestión. Este proceso de selección no habrá tampoco de ser siempre el mismo, pues no deberán seguirse criterios igualmente estrictos para atender a una necesidad efímera y urgente, o para admitir a un trabajador a través de un contrato por tiempo indefinido<sup>179</sup>.

En contra de lo afirmado por la doctrina, se observa en las escasas sentencias que se han pronunciado, una tendencia a negar la aplicación del art.23.2, por considerar a la empresa pública a estos efectos como una empresa privada<sup>180</sup>. Esta es la solución por la que parece optar la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>181</sup>. Mientras que los Organismos Autónomos<sup>182</sup> y las Entidades Públicas

---

<sup>177</sup> Vid, SALA FRANCO, *La contratación...*, cit., pág.162; LÓPEZ GANDIA, *Algunas consideraciones...*, cit., pág.158; DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato...*, cit., pág.61; GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEGO, *Las Relaciones...*, cit., pág.312; MUT GONZÁLEZ, *La aplicación...*, cit., 1997, pág.45.

<sup>178</sup> DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato...*, cit., pág.61.

<sup>179</sup> GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEGO, *Las Relaciones...*, cit., pág.312.

<sup>180</sup> Las SSCT 8 febrero y 6 abril 1987, no aplicaron los arts.23.2 y 103.3 a las contrataciones temporales irregulares realizadas en el Ente Público RTVE (sentencias citadas por GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEGO, *Las Relaciones...*, cit., pág. 311, nota 29). También niega la aplicación de los principios constitucionales en la contratación realizada por AENA, la STSJ Navarra de 12 junio 1997 (AL 1997/1815). En el mismo sentido y en relación con AENA, la STSJ Andalucía/Málaga de 5 julio 1996 (Ar.2651) rechazó que tras la muerte del sustituido pudiera mantenerse al interino hasta la cobertura del puesto en forma reglamentaria. Por el contrario no vio ninguna dificultad para la conversión directa del contrato en indefinido.

<sup>181</sup> BOE del día 15.

<sup>182</sup> Art.45 de la Ley.

Empresariales<sup>183</sup> -Organismos Públicos<sup>184</sup>- seleccionan su personal conforme a un procedimiento basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad, de las *sociedades mercantiles*<sup>185</sup> se dice que se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y contratación<sup>186</sup>. El hecho de que la Ley no mencione dentro de los «Organismos Públicos» a las Sociedades Mercantiles conduce a pensar que no tienen consideración de Administración Pública<sup>187</sup>, y por lo tanto que en materia de libertad de selección y contratación se equiparan a las empresas privadas. En principio, pues, gozan de libertad salvo que el correspondiente convenio establezca lo contrario.

---

<sup>183</sup> Art.55.2 de la Ley. Expresamente, en relación con el Patrimonio Nacional, recuerda la SAN 28 octubre 1998 (AL 1999/367) que «la Administración Pública está sometida al principio de legalidad e interdicción de arbitrariedad, por mandato constitucional (arts.232 y 103.3), debiendo todas las ramas de ella estar sujetas al tronco común que es la más alta norma del Estado, por lo que en la contratación laboral y atribución de puestos de trabajo deben regir los principios de publicidad, libertad de concurrencia, méritos y capacidad, aunque no obsten para que, en determinadas y concretas situaciones, la designación sea libre (...) pero siempre respetando los principios citados, recogidos, además, en el RD 364/1995, arts.28 a 35 y en lo relativo a los puestos de libre designación los arts. 51 a 58».

<sup>184</sup> Exposición de Motivos de la Ley 6/1997. En la terminología empleada por la Ley 6/1997, aparecen bajo el epígrafe «Organismos Públicos». Conforme al art.1, son tales «las Entidades de Derecho público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta».

<sup>185</sup> Participadas directa o indirectamente de forma mayoritaria por los poderes públicos o sus organismos autónomos, pudiendo ser en estos supuestos la Administración el accionista único según preceptúa el art.6.1.a) de la LGP, que no ha sido derogado.

<sup>186</sup> Disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997.

<sup>187</sup> Así lo ha entendido la STSJ Galicia de 22 mayo 1998 (Ar.1433). La sentencia trató sobre un asunto relativo a estas Sociedades mercantiles estatales. El problema residía en que un trabajador de Banesto había sido nombrado Gerente de la Empresa Pública denominada "Jacobeo 93". Solicitó la declaración de excedencia forzosa por considerar que había sido nombrado para el desempeño de cargo público [art.45.1.k) ET]. Rechaza la sentencia la pretensión por no considerar que se trate de un cargo público y recuerda que «las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la Administración, adoptan la forma de sociedad anónima, se rigen íntegramente por el derecho privado y no tienen la consideración de Administraciones Públicas; y éste es el caso de la «Sociedad Anónima de Xestión do Plan Xacobeo-93», que se rige por sus estatutos, por la Ley de Sociedades Anónimas, Código de Comercio y demás disposiciones complementarias, según se expone en el acta notarial de constitución». La STSJ Galicia de 7 abril 1999 (Ar.848) rechaza que la empresa nacional Bazán, en cuanto Sociedad mercantil estatal, forme parte de la Administración Institucional del Estado y en consecuencia deniega, a efectos de la antigüedad, a un médico de la Seguridad Social el cómputo de los años prestados en la Sociedad estatal. También la STSJ Cataluña de 2 febrero 1999 (Ar.3616) niega a la empresa pública "Gestión de Servicios Sanitarios" la condición de Administración Pública y en consecuencia, considera que las irregularidades en la contratación temporal provocan la indefinición del contrato con todas sus consecuencias -sin las matizaciones introducidas por las SSTs de 20 y 21 de enero de 1998 en relación con la Administración-.

*D. Los distintos efectos del incumplimiento de las normas que limitan la libertad de selección en Empresas privadas y Administración Pública*<sup>188</sup>

Aun existiendo en los dos ámbitos unos límites a la libertad de selección, el período transcurrido desde que se produce una vacante hasta que se cubre de forma definitiva es más largo tratándose de Administración Pública que de empresa privada, ya que en la primera se precisa autorización para el hecho mismo de la cobertura. Esta última es más compleja en la Administración Pública que en la Empresa privada. El desajuste productivo que se produce en la primera ante una vacante, no tiene punto de comparación con el que se produce en una empresa privada.

Centrándonos en la limitación de la libertad de selección ¿es equiparable la limitación de libertad que sufre el empresario en uno y otro ámbito?. Es decir, visto desde la óptica del empresario ¿le obligan por igual, con la misma fuerza, las normas que en uno y otro caso establecen la exigencia de seguir un proceso de selección? La respuesta está relacionada con los efectos que se producirían en el caso de que el empresario decidiera hacer caso omiso de las limitaciones que se le imponen, y procediera a contratar libremente.

En la empresa privada, los efectos de la infracción de las normas convencionales, no contratando al que ha superado las pruebas sino a otro trabajador, no parece que sean los de provocar la nulidad del contrato del trabajador contratado<sup>189</sup>. Incluso resulta dudoso que lo vicien de ilicitud ya que se trata de normas que protegen y benefician al empresario y que por ello establecen derechos renunciables por parte de éste. La no contratación del trabajador que se lo merece no se calificaría como despido, sino como incumplimiento de la promesa de contratar con derecho a indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, cuando su infracción perjudique a terceros -los posibles aspirantes con interés legítimo a participar en las

---

<sup>188</sup>El tema que pasamos a estudiar tiene importancia no sólo de cara a dilucidar cuál es el fundamento del contrato de interinidad por vacante, sino también a efectos de determinar las consecuencias que conlleva la no reincorporación del sustituido o la falta de denuncia del contrato.

<sup>189</sup>Vid, SALA FRANCO, *La libertad...*, cit., pág.96; del mismo autor, *Derecho...*, edición 1993, cit., pp.339-341; DURAN LÓPEZ, *El Ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, «MTSS», Madrid, 1987, pp.33-34.

pruebas que hayan presentado la documentación o los propios trabajadores de la empresa aspirantes a un puesto por vía de ascenso-, estarán legitimados para solicitar la nulidad del contrato, en base al art.6.3 del Código Civil<sup>190</sup>.

Los efectos son distintos si el contratante es una Administración Pública y se incumplen las normas sobre selección de personal. En este caso, debería declararse la nulidad del proceso de selección así como del consiguiente contrato por vulneración de los derechos constitucionales recogidos en los arts.23.2 y 14 CE<sup>191</sup>, conforme arraigada doctrina del Tribunal Constitucional iniciada con la Sentencia de 23 de noviembre de 1981, viene entendiendo<sup>192</sup>.

Como puede comprobarse, aun existiendo en empresas privadas y Administraciones Públicas la exigencia de realizar un proceso de selección, las normas que los imponen no obligan con la misma fuerza en uno y otro ámbito. De hecho en la empresa privada es relativamente frecuente que, a pesar de la previsión del convenio colectivo, el empresario proceda a seleccionar a los trabajadores de forma directa, lo que sería impensable tratándose de Administración Pública.

Estas dos diferencias explican que aunque pudiera existir en las empresas privadas la exigencia

<sup>190</sup> Vid, STS 20 de noviembre de 1992 (AL 1992/662): en un supuesto en que la empresa, para cubrir una plaza vacante, acudió a la contratación de personal de nuevo ingreso, sin respetar la norma convencional que daba preferencia a los trabajadores de la empresa con título de licenciado, se reconoce a los trabajadores afectados, el derecho a impugnar el contrato celebrado en contra de la norma y a pedir que la plaza ocupada sea afectada al oportuno concurso.

<sup>191</sup> Vid, STS 26 de marzo de 1987 (Ar.1740): «El acceso a Puestos de Trabajo en la Función Pública -viene a ser ésta la Jurisprudencia consolidable- con exclusión de las pruebas legal o reglamentariamente exigibles, significaría burlar su normativa específica, causando un grave daño a los intereses públicos y un evidente atentado a los derechos inherentes a cualquier ciudadano que pudiera aspirar a dichas plazas y estuviera en condiciones de superar las oportunas pruebas de idoneidad». En el mismo sentido, SSTs 11 de marzo 1987 (Ar.1385), 7 de mayo de 1987 (Ar.3403) y 4 de octubre 1988 (Ar.7519). Vid, también, SSTSJ Aragón 15 de mayo 1996 (Ar.2287) y 22 de mayo 1996 (Ar.2291) y STSJ Comunidad Valenciana 13 de diciembre 1996 (Ar.4115). Conforme señala esta última: «Estamos en presencia de unas exigencias que tienen por objeto la garantía de cumplimiento de un principio constitucional, cual es el de igualdad de acceso a la función pública, que constituyen normas de derecho necesario encaminadas a impedir que ningún ciudadano adquiera plaza de funcionario o de trabajador fijo, si no es previo el cumplimiento de las mismas. Exigencias que se imponen a la Administración y no a los empresas privadas por evidentes razones de interés público que concurren en aquéllas y no en éstas, y que hacen que cuando la Administración no las cumple, sea voluntariamente sea por error, la contratación haya de declararse contraria a derecho y por ello nula, por ser contraria a una norma imperativa -art.6.3 del Código Civil».

<sup>192</sup> Citada por, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., págs.206 y ss.



de realizar procesos de selección, no fuera sino en la Administración Pública donde se replanteó la conveniencia de acudir al contrato de interinidad para cubrir provisionalmente vacantes.

## 2.2. Respuesta jurídica

El hecho de que la Administración Pública no fuera libre de vincularse de forma directa por una contratación indefinida sin superar los procesos de selección, puso sobre la mesa dos problemas:

- El primero en el tiempo, fue la imposibilidad de dar cumplimiento a determinados preceptos legales que imponían la conversión en indefinido de los contratos temporales. En concreto y en relación con el contrato de interinidad, cuando no tuviera lugar la reincorporación del trabajador sustituido [art.4.2.d) DDD 84] y en relación con todos los contratos temporales, cuando se hubieran cometido irregularidades calificadas de graves.
- El segundo, los graves perjuicios que se causaban si el servicio permanecía desatendido en tanto se celebraron los procesos de selección para la cobertura de una plaza que había quedado vacante<sup>193</sup>.

Los Tribunales, a la hora de dar una solución jurídica a estas cuestiones, se encontraron con el vacío legal existente. Un silencio tal estuvo justificado en un principio. Como hemos visto anteriormente, la exigencia de observar procedimientos reglados para la contratación laboral en las Administraciones Públicas, que la asimilan en cierta manera al personal funcionario- generándose parecidos problemas-, no tiene consagración legal hasta la LRFP de 1984, por lo tanto no pudo ser tenido en cuenta por la Ley de Relaciones Laborales de 1976, ni por el posterior Estatuto de los Trabajadores de 1980. Ahora bien ¿Por qué no se hizo eco la Ley

---

<sup>193</sup>Para GODINO REYES (*El contrato...*, cit. pág.204) se enfoca mal el problema cuando se busca la fórmula contractual adecuada para satisfacer una necesidad *hasta que se celebre un proceso de selección*, sino que lo que hay que resolver es si, una vez celebrado este proceso, puede celebrarse un contrato temporal cuya duración alcance hasta el momento en que, a través de un nuevo proceso de selección, el puesto sea ocupado por un trabajador fijo o por un funcionario.

32/84, de 2 de agosto -que afectó al art.15 ET- de esta situación nueva que se había creado<sup>194</sup>, y mantuvo inalterada la definición del contrato de interinidad?. Tampoco la LMLRFP de 1988, al fijar los criterios de delimitación entre puestos funcionariales y laborales, incidió sobre el tema. Este silencio, como hemos dicho, fue el origen de una copiosa doctrina y jurisprudencia que asumió la labor de integración de la laguna existente admitiendo en estos casos el recurso a la contratación laboral temporal.

### 2.2.1. Precedentes normativos

Interesa el estudio de las soluciones arbitradas en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, en orden a la posible influencia, que hayan podido desplegar en el ámbito jurídico-laboral.

#### A. La figura del funcionario interino<sup>195</sup>

Es clásica la distinción que, en función del carácter permanente o eventual, establece el art.3 LFCE entre funcionarios «*de carrera y de empleo*»<sup>196</sup>, distinción mantenida por la LRF<sup>197</sup>. Dentro de la figura del funcionario de empleo, encontramos al funcionario *interino* quien, como el funcionario de carrera, ocupa plazas o puestos dotados presupuestariamente<sup>198</sup> y debidamente formalizados, y como ellos su condición es estatutaria (unilateralmente impuesta y variable por disposiciones legales o reglamentarias). Lo que esencialmente separa al funcionario interino de los de carrera es la ausencia de estabilidad en el empleo, o si se quiere

---

<sup>194</sup>Repárese en que ambas Leyes son del mismo día 2 de agosto.

<sup>195</sup>*Vid*, sobre el funcionario interino, ARROYO YANES, *El funcionario interino*, «Tecnos. Colección Jurisprudencia práctica», Madrid, 1996.

<sup>196</sup>Art.3. LFCE: «1. Los funcionarios que se rigen por la presente Ley pueden ser de carrera o de empleo. 2. Los funcionarios de carrera se integran en Cuerpos generales y Cuerpos especiales. 3. Los funcionarios de empleo pueden ser eventuales o interinos».

<sup>197</sup>*Vid*, Disposición derogatoria única.

<sup>198</sup>Son plazas que ya existen incluidas en las correspondientes RPT, pero que se encuentran vacantes. *Vid*, PÉREZ GÓMEZ, *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones públicas*, «Comares», Granada, 1997, pág.13.



la precariedad en el empleo de los interinos<sup>199</sup>.

La figura del funcionario interino se regula en el art.5.2 LFCE conforme al cual:

*«Son funcionarios interinos los que, por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera»<sup>200</sup>.*

Cuando sea urgente cubrir un puesto de trabajo sin poder esperar el preceptivo proceso de selección, aquél podrá ser cubierto interinamente mediante un procedimiento que respete los principios de mérito y capacidad pero que posibilite la máxima agilidad de la selección. Los nombrados interinamente deberán reunir en todo caso los requisitos que fuesen necesarios para participar en las pruebas de selección de dicho puesto de trabajo, el cual deberá figurar en la

<sup>199</sup> Art.105 LFCE: «A los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función...».

<sup>200</sup> La figura del interino, no obstante la exigencia de urgencia, ha sido objeto de constante abuso por parte de la Administración Pública. Ya en 1987 lo puso de manifiesto OJEDA AVILES [*El empleo temporal en las Administraciones Públicas. (Una aproximación unitaria)*, «REDA», núm.56, 1987, pp.490 y 491]: «el nombramiento de funcionarios interinos ha ido aumentando paulatinamente para satisfacer las numerosas necesidades de la Función Pública que no podían satisfacerse con los mecanismos laborales o administrativos antedichos. En lo que podría considerarse como una consciente política de personal, ingentes masas de funcionarios interinos vienen admitidos durante décadas en nuestro país, para plazas cuya cobertura en propiedad no llega a convocarse nunca, quizá en un primer momento esperando a comprobar si la plaza se consolidaba presupuestariamente, para en un segundo momento contemplar los intereses de quienes habían de dejarla en el caso de aparecer el funcionario de carrera salido de la oposición». En el mismo sentido, sobre la habitualidad en el empleo de la figura del funcionario interino, ajeno a la «urgencia» que exige el precepto, *vid*, MORELL OCAÑA, *Curso...*, cit., pág.448. Como síntoma de la saturación a la que llegó el empleo de la figura del funcionario interino en la Administración Local, el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, norma con rango de Ley por articular parcialmente la Ley de Bases del Régimen Local de 19 de noviembre de 1975, decía en su art.105.4 que a partir de su entrada en vigor no podría nombrarse por las Corporaciones locales funcionarios de empleo interino en los diversos subgrupos o clases previstos en el mismo, por lo que difícilmente podría existir este personal en la Administración local. Los funcionarios interinos se definían, como se ha visto, en el art.5.2 LFCE. Sin embargo, la *Disposición Adicional 1ª del Decreto-Ley 22/1977, de 30 marzo sobre retribuciones de los funcionarios estatales*, prohibió estos nombramientos con alguna excepción, en el ámbito de la Administración del Estado. La Ley 30/1984 no regula los funcionarios interinos pero derogó la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 22/1977 por lo que reaparece en la Administración del Estado. Sin embargo, nada se decía en relación con la Administración Local. No obstante la *Circular aprobada por resolución de la Dirección General de Administración Local de 11 septiembre 1984* considera que pueden nombrarse interinos en la Administración Local, más como una improvisada solución ante el elevado número de contratados administrativos existentes en las Entidades Locales que por un análisis jurídico riguroso, mediante la simple argumentación de que la Ley 30/1984 derogó la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 22/1977, precepto semejante al art.105.4 del Real Decreto 3046/1977. En la actualidad el TRBRL se refiere a los funcionarios interinos en los arts.128.2 y 136.2. *Vid*, sobre los funcionarios interinos en las Corporaciones Locales, ROCA GARCÍA y ROCA FERNÁNDEZ, *Selección del personal interino, contratado, laboral y eventual en las Corporaciones Locales*, Centro de Estudios Municipales y de cooperación interprovincial, 1987; ZURITA LAGUNA, *El personal al servicio de las Entidades Locales*, en, *Jornadas de Estudio sobre Administración y Función Pública en el Estado Autónomico*, «Instituto Vasco de Administración Pública», 1986, pp.181-191.

oferta de empleo público del año siguiente para su provisión por el sistema ordinario de selección<sup>201</sup>.

El 104.1 LFCE pone de relieve que el nombramiento del interino es el último recurso de que dispone la Administración que debe acudir a él cuando sea imposible la prestación del servicio por el funcionario de carrera:

*«Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por los funcionarios de carrera, debiendo justificarse estos extremos ante la Comisión Superior de Personal. El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo».*

Estos funcionarios serán revocados en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal (art. 104.2) o cuando se proceda a la amortización de la plaza en la correspondiente RPT<sup>202</sup>.

Queremos finalizar este apartado con una precisión, la figura del funcionario interino ha superado los límites del Derecho Administrativo para terminar identificándose en el lenguaje vulgar con el mismo concepto de interino<sup>203</sup>.

#### *B. Ambito estatutario: Personal al servicio de la Administración sanitaria*<sup>204</sup>

En tanto se aprueba el futuro Estatuto Marco del personal sanitario a que alude el art. 84 la Ley/1986 General de Sanidad, -que completará el proceso de asimilación al régimen funcional-, continúan en vigor los Estatutos respectivos de Personal Estatutario:

<sup>201</sup> Las normas sobre selección y nombramiento de funcionarios interinos, se contienen en el art. 27 RGIPAE.

<sup>202</sup> PÉREZ GÓMEZ, *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones públicas*, «Comares», Granada, 1997, pág. 14.

<sup>203</sup> Como prueba de esta identificación del término *interino* con la figura existente bajo este nombre en el ámbito administrativo, el Diccionario de Términos Jurídicos en la voz *Interino*, nos remite al Derecho Administrativo. Se entiende por tal a la «Persona que ejerce un cargo o empleo por ausencia o falta de otro». Vid, MARTÍNEZ MARIN [et alt.], *Diccionario de Términos Jurídicos*, «Comares», Granada, 1994.

<sup>204</sup> Vid, para un estudio del régimen jurídico de este Personal, GARCÍA PIQUERAS, *Régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, «CES», 1996, pp. 98-99.

- A) *El Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social*<sup>205</sup>, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre<sup>206</sup>, modificado por Real Decreto 1033/1976, de 9 de abril<sup>207</sup>.
- B) *El Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Enfermería de la Seguridad Social*<sup>208</sup>, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973<sup>209</sup> (Personal Sanitario No Facultativo).
- C) *El Estatuto del Personal No Sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias*<sup>210</sup>, aprobado por Orden Ministerial de 5 de julio de 1971<sup>211</sup>, modificado por Orden de 30 de julio 1975<sup>212</sup>.

En los tres casos debe tenerse en cuenta el hasta hace poco vigente *Real Decreto 118/1991, de 25 de enero*<sup>213</sup>, *sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones de la Seguridad Social* derogado por el *Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero*<sup>214</sup> que, a su vez, ha sido sustituido por la *Ley 30/1999, de 5 de octubre de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud*<sup>215</sup>. Lógicamente, en cuanto estamos analizando la posible influencia de la doctrina recaída en relación con el personal estatutario en la admisión de la interinidad por vacante en el terreno laboral, la normativa que

---

<sup>205</sup>En adelante EPM.

<sup>206</sup>BOE 30 de diciembre 1966, núm.312.

<sup>207</sup>BOE 11 de mayo 1976, núm.113.

<sup>208</sup>En adelante EPNF.

<sup>209</sup>BBOO 28 y 30 de abril 1973.

<sup>210</sup>En adelante EPNS.

<sup>211</sup>BOE 22 de julio 1971.

<sup>212</sup>BOE 18 de agosto 1975, núm.197.

<sup>213</sup>BOE del 7 febrero 1991. El Reglamento se dictó en desarrollo del art.34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

<sup>214</sup>BOE del día 9.

<sup>215</sup>BOE del día 6. No obstante y sin perjuicio de la aplicación directa de las disposiciones de la Ley, los preceptos derogados del Real-Decreto Ley1/1999 mantendrán temporalmente su vigencia con rango reglamentario hasta que entren en vigor las normas de desarrollo de la Ley previstas en el art.1.3. (Disposición Derogatoria Unica).

analizaremos será el RD 118/1991.

La Administración de la Seguridad Social tiene limitada su facultad de contratar y de seleccionar a la contraparte contractual. Respecto de la primera -al igual que hemos visto con los funcionarios públicos- no puede ampliar sus plantillas si no es previa autorización de la correspondiente dotación en los Presupuestos Generales, la confección de las RPT<sup>216</sup> y la aprobación de la Oferta de Empleo Público. Respecto de la segunda, y conforme señalaba el art.2 del RD 118/1991, las pruebas selectivas de acceso se ajustarán a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad<sup>217</sup>. Todo ello da lugar a que, ante la existencia de una vacante -de nueva creación o sobrevenida-, las Instituciones Sanitarias no puedan proceder a cubrirla con la celeridad que sería deseable, sino que se vean obligadas a seguir largos procesos de selección. Se plantea, pues, la posible necesidad de atender provisionalmente tales plazas en tanto se incorpora el titular definitivo. Veámos cuáles han sido las soluciones arbitradas por cada Estatuto:

- En el terreno del Personal Médico la figura utilizada ha sido el nombramiento en régimen de interinidad. Conforme al art. 5.2 del EPM, tendrá la consideración de interino el personal designado para desempeñar una plaza vacante, bien por corresponder a un facultativo cuya situación le da derecho a reserva de dicha vacante, o bien porque la plaza no se haya cubierto aún reglamentariamente<sup>218</sup>.

<sup>216</sup>La disposición transitoria cuarta.2 LRFP establece que: «El personal a que se refiere esta disposición transitoria [personal estatutario], podrá ocupar los puestos de trabajo del ámbito sanitario de acuerdo con lo que determinen las respectivas relaciones de puestos de trabajo».

<sup>217</sup>El contenido de este precepto se mantiene en el actual art.2.1. Real Decreto-Ley 1/1999. En términos parecidos se expresa el art.4 de la Ley 30/1999.

<sup>218</sup>El art.5.2 en la versión de 1966 establecía que tendría la consideración de personal interino: «el personal designado provisionalmente para desempeñar una plaza hasta su provisión con carácter definitivo» La duración sería siempre limitada. Sin embargo, en la actual redacción introducida por D 1033/1976 se estipula que: «Tendrá la consideración de interino el personal designado para desempeñar una plaza vacante, bien por corresponder a un facultativo, cuya situación le da derecho a la reserva de dicha vacante, o bien porque la plaza no se haya cubierto aún reglamentariamente, sin que en este último caso el facultativo que ocupa interinamente la plaza pueda permanecer en dicha situación más de nueve meses». ¿A qué obedece el cambio operado? ¿Añade el D 1033/1976 un nuevo supuesto de interinidad o no hace más que explicitar un supuesto que se encontraba inmanente en el general de cobertura de plaza vacante? De entenderse así, el cambio operado en realidad iría en la dirección de especificar esa "duración limitada" cuando se trata de cubrir provisionalmente vacante sin titular. El objeto del nombramiento continuaría siendo la cobertura de plaza vacante, ya esté el titular ausente, o ya carezca de titular. Así parece desprenderse de la STS 6 de marzo de 1991 (AL.869/1991) cuando dice: «el interino [en el D

- El EPNF también prevé la figura del personal interino pero lo limita a la cobertura provisional de vacante hasta tanto se provea en propiedad<sup>219</sup>. Para la sustitución de titulares con derecho a reserva de plaza procede -frente al personal médico-, el nombramiento de eventuales<sup>220</sup>.
- Por último, el art.2.b) EPNS en su redacción originaria -contenida en la Orden de 5 de julio de 1971-, consideraba personal interino a *«aquél que por razones de necesidad sea contratado para desempeñar plazas vacantes en la plantilla de la Institución»* quedando supeditada la duración de estos contratos a la cobertura reglamentaria de la plaza. Pero este precepto se eliminó por Orden Ministerial de 30 de julio de 1975 que redujo la interinidad a la sustitución del personal de plantilla con derecho a reserva de plaza<sup>221</sup>. La laguna legal

---

3160/1966] se definía únicamente como el personal designado provisionalmente para desempeñar una plaza hasta su provisión con carácter definitivo. Ni se distinguía entre vacantes por reserva de plaza o por falta de cobertura, ni se establecía, para este segundo supuesto, la concreta limitación de los nueve meses. Fue el Decreto de 9 de abril de 1976 el que, al dar nueva redacción a los artículos 5 y 51 de aquel texto inicial, distinguió uno y otro tipo de vacantes y estableció la limitación aludida, pero únicamente como se viene diciendo, para los casos de plazas no reglamentariamente cubiertas». Habría ocurrido un proceso inverso al operado en el orden laboral: en el Estatuto Médico, en el supuesto amplio de cobertura de vacante, se incluye implícitamente, la sustitución de médico ausente; en el Estatuto de los Trabajadores, del supuesto que recoge -la sustitución-, se extraería el de cobertura de vacante.

<sup>219</sup> Art.13: «Es personal interino el nombrado por la Subdirección Médica Provincial o Jefatura Provincial de Servicios Sanitarios, en su caso, para desempeñar una plaza vacante hasta tanto se provea en propiedad».

<sup>220</sup> Art.14: «Es personal eventual: 2. El que autorizado por la Subdirección Médica Provincial, Jefatura Provincial de Servicios Sanitarios o Dirección de la Institución sanitaria realiza su función como sustituto en plaza ocupada por su titular, propietario o interino, durante su ausencia por causa justificada». Respecto a la diferencia entre Personal Interino y Eventual indica la STS de 7 marzo 1997 (Ar.2259) que «En el Estatuto antes mencionado la interinidad y eventualidad que regula presentan perfiles coincidentes, diferenciándose la primera figura de la segunda en que aquélla opera para sustituir plazas vacantes hasta su cobertura reglamentaria o amortización, mientras que ésta debe actuar para sustituir plaza ocupada durante la ausencia justificada de quien la ostenta. Consiguientemente, de la misma manera que el interino cesa cuando la plaza queda cubierta por designación de su titular o por amortización de la misma, el eventual ha de sufrir el cese cuando se produzca la reincorporación del sustituido, sin que el cese con tal motivación encuentre causa de no mediar dicha reincorporación. Es oportuna, por tanto, la invocación que hace el recurrente de la adicional cuarta del Real Decreto 118/1991, de 25 enero, en tanto que la misma dispone, con referencia a todo el personal temporal, que el designado con tal carácter podrá mantenerse en la plaza hasta la incorporación a la misma del personal estatutario fijo designado para su desempeño».

<sup>221</sup> En la redacción de 1975 se dice que quedan expresamente excluidos del ámbito personal del EPNS: «El personal contratado al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y retribuido con cargo a los Planes Económicos de las mismas, que se regirá exclusivamente por los contratos que se hayan formalizado, precisándose en ellos las normas del presente Estatuto que les sean de aplicación. Dentro de este personal, será preceptiva la distinción específica entre personal interino y eventual, entendiéndose por el primero aquél que, cuando las necesidades del servicio lo exigieran, fuera contratado para sustituir a personal de plantilla de la

que como consecuencia se produjo, fue integrada por la Jurisprudencia mediante la aplicación por vía analógica de las normas de la interinidad en la Función Pública<sup>222</sup> o de los otros Estatutos de Personal de la Seguridad Social<sup>223</sup>.

Interesa destacar que la naturaleza de la vinculación interina y eventual del Personal No Sanitario es laboral, no estatutaria. El EPNS expresamente los excluye de su ámbito de aplicación. Así lo recuerda la STS de 20 enero 1997 recaída en Unificación de Doctrina<sup>224</sup> cuando indica que

---

Institución durante la ausencia de éste, por razón de licencia especial, por enfermedad o accidente, por servicio militar o excedencia forzosa; así como por cualquier otra causa que obligue a reservar la plaza al ausente, el contrato se formalizará por escrito y expresará necesariamente el nombre del sustituido y la razón de su ausencia, extinguiéndose el contrato inexcusablemente sin necesidad de preaviso y sin derecho a indemnización alguna, cuando se reintegrara el sustituido o causara baja, por cualquier motivo de los establecidos en este Estatuto, en la plantilla orgánica de la Institución en que prestase servicio». Con un año de antelación respecto a la Ley de Relaciones Laborales encontramos un concepto de interinidad que, esencialmente coincide con el que posteriormente recogerá el art.15.1.c) LRL y ET. El art.2.b) del Estatuto del Personal no Sanitario ha sido derogado por la Ley 30/1999. Con ello parece darse a entender que a partir de ahora los nombramientos de interinos y eventuales tendrán carácter estatutario y no-laboral.

<sup>222</sup> Así lo hizo la STS de 22 octubre de 1987 (Ar.7181) [personal no sanitario], dice que: «en el ámbito laboral esa exigencia no se produce normalmente, y de ahí que el art.15 del Estatuto de los Trabajadores no incluya una modalidad de contratación temporal a través de la cual pueda resolverse el desfase derivado de la aplicación de estos procedimientos. Pero en la función pública se trata de un supuesto frecuente y así el artículo 5.2 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, define la interinidad como la designación, por razones de urgencia o necesidad, para ocupar plaza de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera. Este rasgo de *provisionalidad en función de una cobertura definitiva es el que caracteriza la variante específica de la interinidad, en las relaciones de empleo público*. Así se recogía, además, por el artículo 2.b) del Estatuto de Personal no Sanitario, que en su redacción inicial, contenida en la Orden de 5 de julio de 1971, consideraba personal interino a "aquel que por razones de necesidad sea contratado para desempeñar plazas vacantes en la plantilla de la institución", quedando supeditada la duración de estos contratos a la cobertura reglamentaria de la plaza. Pero este precepto se elimina por la Orden de 30 de julio de 1975, que reduce la interinidad a la sustitución del personal de plantilla con derecho a reserva de plaza. Se produce así una laguna **para los supuesto de contratación para el desempeño de plazas vacantes que, de acuerdo con el artículo 4.1 del Código Civil, ha de resolverse con la aplicación de las reglas propias de la interinidad, es decir, vinculando la duración de la prestación de servicios a la cobertura definitiva de la plaza**» (en negrita en el original, la cursiva es de la autora). A propósito de esta Sentencia, CAMPS RUIZ, recuerda que al realizarse la aplicación analógica de la interinidad funcionarial, en el contexto de una relación estatutaria, debe relativizarse su significación en orden a su aplicación en el ámbito contractual laboral. *Vid.* CAMPS RUIZ, *Notas sobre el "nuevo" régimen jurídico de la contratación de trabajadores interinos*, «TS», 1995, núm.54, pág.10.

<sup>223</sup> STS 5 de octubre de 1988 (Ar.7536): «...la Sala en Sentencia de 9 de octubre de 1984 no dice que tal cita [la del art.2.b) del Estatuto de Personal no Sanitario] es "ad exemplum" y no supone que tan sólo sea posible contrato de interinos en tales supuestos, sino que análogamente a lo que ocurre en otro personal estatutario de la Seguridad Social, pese a no mencionarlos el Estatuto de Personal no Sanitario junto a los mismos puede completarse otros: cabe pues distinguir entre interinos por sustitución o interinos por vacantes de plantilla». En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada 17 de octubre 1989 (Ar.344).

<sup>224</sup> Ar.619.

*«los empleados contratados por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, bien con carácter interino, bien con carácter eventual, para llevar a cabo las funciones propias del personal comentado, están sometidas al Derecho del Trabajo, rigiéndose por las normas específicas del mismo, al ser su nexa contractual de naturaleza laboral, no estatutaria».*

Es difícil negar la influencia que en la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante ha tenido la regulación específica del Personal Estatutario al servicio de la Seguridad Social<sup>225</sup>. Esta comunicación se ha realizado, principalmente, por vía jurisprudencial<sup>226</sup>. Son numerosas las sentencias que al encontrar el mismo fundamento a la interinidad laboral y a la estatutaria, han aplicado soluciones semejantes<sup>227</sup>. Tratándose de ramas distintas del Ordenamiento Jurídico ¿cómo se ha producido esa comunicación?

- En primer lugar, la normativa del Personal Estatutario influye notablemente en el orden laboral porque los jueces laborales tienen atribuida su competencia en virtud del art.45.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974<sup>228</sup>. En este sentido, la doctrina y alguna

<sup>225</sup> Influencia puesta de relieve por CARRATALA TERUEL, *Antecedentes jurisprudenciales del contrato de interinidad por vacante*, «TS», 1995, núm. 52, pp.68-72.

<sup>226</sup> La importancia que desempeña el hecho de que el contrato de interinidad por vacante se realice en una Institución Sanitaria o en otro Ente administrativo, nos hace pensar en la conveniencia de indicar, para la mejor comprensión de las sentencias, el Ente administrativo del que proceden.

<sup>227</sup> Sirvan simplemente como ejemplo, las SSTSJ La Rioja de 7 de febrero 1995 (ar.528): «En efecto, el personal médico interino viene definido en el art.5.2. del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social (D.3160/66 de 23/12). De tales normas estatutarias y del art.15.1. ET y RD 2104 se desprende que la interinidad tiene una naturaleza jurídica única y se utiliza para dos supuestos como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala...»; STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 de julio 1995 (Ar.2967): «La figura del interino, tanto se efectúe mediante contrato o por nombramiento de personal estatutario tiene en nuestro Ordenamiento Jurídico (art.15.ET y 5. D.3160/66) una finalidad muy clara...».

<sup>228</sup> Establece el art.45.2 Ley General de la Seguridad Social 1994 -D.2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 20 y 22 julio), en adelante TRLGSS 1974- que «sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la jurisdicción de trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal». Dicho precepto permanece en vigor tras el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el nuevo Texto Refundido de la ley General de la Seguridad Social (BOE 29 junio) -en adelante TRLGSS 1994- según se desprende del apartado a) punto 1 de su disposición derogatoria única. Sin embargo, no es pacífica la doctrina sobre la atribución de competencia al orden social en esta materia, vid, RENTERO JOVER, *Dudas jurisdiccionales en relación con el personal estatutario*, «AL» 1994/II, pp.276-278; AYERRA LAZCANO, *El Personal estatutario de la Administración de la Seguridad Social*, «AL» 1989/III, pp. 598-599; GARCÍA MURCIA y GONZÁLEZ DEL REY, *Fuentes de regulación y sistema de retribuciones del personal estatutario de la Seguridad Social: Reseña de Jurisprudencia*, «AL», 1994/III, pp. 591-592; ORTIZ LALLANA, *Personal Médico de la Seguridad Social: Cómputo de antigüedad y calificación jurídica de la relación*, «RL», 1986/II, pp.451-452; MURILLO MARTÍN DE LOS SANTOS, *Criterios jurisprudenciales divergentes en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, en materia laboral*, «AL» núm.1, 1994, pp.18-20; SÁNCHEZ PEGO, *Delimitación de los*

sentencia de los Tribunales Superiores de Justicia han puesto de manifiesto el "efecto mimético" que esta atribución de competencia ha producido<sup>229</sup>. Son los jueces laborales los que juzgan sobre una situación que se rige por normas administrativas pero al hacerlo aplican indistintamente -ya sea una relación laboral o una relación estatutaria- argumentos legales procedentes del Estatuto de los Trabajadores y de los Estatutos del Personal de Instituciones sanitarias<sup>230</sup> -así se ha podido constatar en relación con la interinidad por vacante-<sup>231</sup>.

---

*ámbitos jurisdiccionales contencioso-administrativo y social*, «AL» núm.40, 1993, pp.728-729.

<sup>229</sup>Vid. LÓPEZ GANDIA, *El personal estatutario y las Fuentes de regulación de sus condiciones de trabajo*, «AL», 1990/II, pág.270; AYERRA LAZCANO, *El Personal...*, cit., pág.599; STSJ La Rioja 31 de diciembre 1990 (Ar.2256): «Históricamente el personal estatutario se ha configurado como un híbrido entre funcionario y laboral, de manera que las lagunas e insuficiencias en muchos aspectos de la relación estatutaria se han abordado por la vía de la analogía con los trabajadores sujetos a relación laboral, quizás por el efecto mimético que producía la competencia del orden jurisdiccional social (art.45.2. TRLGSS 1974), aunque cada vez resulta más difícil aplicar por analogía a aquel personal el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, al darse prevalencia al poder organizativo de la Administración, en razón al carácter estatutario de la relación, y por la tesis del servicio público al que atienden, entendida de una manera tradicional».

<sup>230</sup>Siendo esa relación de servicios muy parecida en general a la que es objeto de regulación por el Estatuto de los Trabajadores, el juzgador inconscientemente ha llegado a aplicar instituciones laborales sin tener en cuenta que casan mal con una relación estatutaria. A modo de ejemplo, ha podido constatar el recurso, sin ninguna precisión jurídica, a conceptos tales como "contrato" para referirse al "nombramiento", "trabajador" para referirse al personal estatutario, "despido" en vez de "cese" etc. Es tal la confusión, que en las sentencias tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, es difícil determinar si nos encontramos ante un contrato laboral de interinidad o ante un nombramiento de personal interino estatutario. Ni de los hechos ni, lo que es peor aún, de los fundamentos jurídicos se desprende con claridad la naturaleza de la relación enjuiciada. Sirva como botón de muestra la STSJ La Rioja de 7 febrero 1995 (Ar.528). En la exposición de los hechos se habla de «nombramiento de Médico Interino», sin embargo en el Fundamento de Derecho VII, se dice que «ninguna duda cabe de que el «contrato laboral» suscrito entre la actora y el INSALUD era de Interinidad. Cuando ya parecía que se trataba de un contrato de naturaleza laboral, a continuación, invoca el Tribunal el art.5.2. del Estatuto de Personal Médico. Como colofón, finaliza realizando un estudio de los efectos de las irregularidades cometidas en la "contratación laboral temporal". Vid, también la STSJ Andalucía/Málaga de 16 septiembre 1993 (Ar.4037). No es, ni mucho menos, indiferente el empleo de tales palabras, ya que llevan tras de sí todo un cúmulo de connotaciones jurídicas que trasladadas a un ámbito como el estatutario que no le corresponde, provocarán la aplicación de las normas laborales correspondientes, dando lugar a desajustes. Por ejemplo, el empleo de la palabra "despido" lleva al recurrente a solicitar la aplicación de la normativa laboral comprendida en el Estatuto de los Trabajadores: la calificación en procedente, improcedente o nulo, la solicitud de readmisión etc. El empleo de la palabra "contrato" lleva inconscientemente a aplicar la normativa sobre los mismos del art.15 ET, entre la que se encuentra la posibilidad de conversión en indefinido por celebrarse en fraude de ley. Ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia que por mucho que se denomine a este personal "contratado" en determinados preceptos del propio Estatuto Jurídico de Personal Médico, posee naturaleza estatutaria y no laboral. La Sala Cuarta, a semejanza de lo dicho respecto a funcionarios interinos, quita importancia a las imprecisiones conceptuales y recuerda que las irregularidades no pueden desnaturalizar el tipo de nexo existente. Vid, SSTs 14 de octubre 1996 (Ar.7624) y 7 de febrero 1997 (Ar.1161).

<sup>231</sup>Sirva como ejemplo de esta confusión, la STSJ Navarra 10 de noviembre 1994, comentada por CONDE MARTIN DE HUAS en «AL» núm. 14, 1995. Tratábase de un nombramiento como médico interino con apoyo en los arts.5 y 51.1 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social para cobertura provisional de vacante. Ante la falta de identificación de la misma, el juez aprecia la existencia de un incumplimiento sustancial,



Este "mimetismo" reviste gran importancia debido a la laguna legal que en el campo laboral existía hasta el DDD 1994 en materia de interinidad por vacante, importancia que se mantiene en la actualidad, al tratarse de una figura nueva que plantea unos problemas de interpretación que, desde hace tiempo, han encontrado solución en el campo estatutario<sup>232</sup>. Produciéndose un problema de interpretación en el ámbito social ¿sería legítimo acudir a las soluciones arbitradas en el campo estatutario, aplicándolas por analogía?. Con independencia de que sea posible la aplicación analógica de las normas estatutarias<sup>233</sup>, como ha puesto de relieve la doctrina<sup>234</sup>, aun teniendo en cuenta que el interés de la Jurisprudencia recaída en relación con el personal estatutario de la Seguridad Social es relativa dado que parte de una normativa específica que contempla de forma expresa la interinidad para cobertura de vacante, sin embargo, contiene argumentaciones que, aún apuntadas muchas veces sólo *obiter dicta*, pueden tener interés, en la medida en que se apoyan en normas de naturaleza laboral. Hecha esta precisión, y con el alcance antedicho, utilizaremos Jurisprudencia recaída en relación con el Personal Estatutario.

- En segundo lugar, no debe olvidarse que el Personal No Sanitario interino tiene naturaleza laboral pero por su proximidad al Personal estatutario los Tribunales suelen aplicar por analogía las soluciones arbitradas para este último y para el funcionarial. Recuérdese que

---

con la consiguiente consideración de la relación como indefinida. Pero con ello, se produce un cambio cualitativo de una relación estatutaria, que en su marco propio no podría ser indefinida, en una relación laboral de carácter indefinido. En la Sentencia comentada se toman como base de la argumentación dos sentencias del Tribunal Supremo (de 21 de junio de 1993 y 18 de junio de 1994) que no parten de nombramientos interinos sino de contratos laborales, con lo que desde el principio se razona en ellas sobre la base de la pura laboralidad y no de la relación estatutaria.

<sup>232</sup> Por ejemplo, la fijación de un plazo máximo a la interinidad para cobertura de vacante, con independencia de que se haya cubierto o no definitivamente la plaza, o los efectos sobre el contrato del interino, de la no reincorporación del sustituido, cuando la misma da lugar a la declaración de una vacante que debe ser cubierta tras un proceso de selección.

<sup>233</sup> Recuerda MOLERO MANGLANO (*El sistema normativo laboral*, «Colex», 1987, pp.191-192) que «El procedimiento de aplicación analógica es de utilización válida no sólo dentro de la misma Ley, sino también entre leyes distintas e incluso entre todo tipo de normas jurídicas, incluidas las consuetudinarias».

<sup>234</sup> CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.46.

así se hizo para integrar la laguna legal existente en la interinidad por vacante<sup>235</sup>. De hecho, como podremos comprobar más adelante las primeras sentencias sobre interinidad por vacante en el ámbito laboral (1982) resuelven sobre Personal No Sanitario.

- En tercer lugar, ha influido el relegamiento que han sufrido los nombramientos interinos en beneficio de los contratos laborales de interinidad. Lógicamente, en caso de plantearse la necesidad de sustituir a un médico o a personal no facultativo o de cubrir vacantes de dicho personal, la Administración debería proceder al nombramiento de personal interino en el primer caso, y de personal eventual o interino -según de qué personal se trate- en el segundo. Sin embargo, es muy frecuente que se acuda a la contratación de interinidad acogiéndose al art.15.1.c) ET<sup>236</sup>. Sobre la legitimidad de esta práctica se volverá más adelante, ahora queremos dejar constancia de ella por la influencia que ha podido desplegar en unos Tribunales que, al juzgar sobre los problemas concretos que se planteaban en relación con estos contratados, han aplicado simultáneamente normas laborales y las correspondientes a los respectivos Estatutos de Personal - en ocasiones, por el sometimiento expreso de las partes a la legislación estatutaria<sup>237</sup>.

<sup>235</sup> Se puede pensar que en realidad a través del Personal no Sanitario interino, terminaron aplicándose las reglas de la interinidad del Personal Funcionario al Personal Laboral. Prueba de ello es la STS 26 de septiembre de 1988 (ar. 7112), recaída en relación con este Personal estatutario, que aplica la doctrina de la anteriormente citada STS 22 de octubre 1987, pero haciéndola derivar del mismo art.15.1.c) ET. También la aplica, esta vez en relación con el personal laboral de Comunidad Autónoma, la STS 27 de marzo 1992 (Ar.1880) que sentó definitivamente la doctrina sobre interinidad por vacante. La STSJ Castilla y León/Burgos de 28 julio 1993 (Ar.3372), tomando como base de su argumentación entre otras, las STS 1987/7181 y 1988/7112, recuerda que la admisión de la interinidad por vacante para el personal laboral de las Administraciones Públicas fue admitida mediante interpretación racional, teleológica y espiritualista de los arts.15.1.c) ET y 4 RD 2104 en conjugación con los arts.5 (que se refiere a los funcionarios interinos) y 7 (que admite al personal laboral en la Administración) del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y art.18 LRFP de 1984.

<sup>236</sup> Al servicio de la Seguridad Social existen también *trabajadores* permanentes y temporales con los que no deben cubrirse plazas fijas o de plantilla de funcionarios, lo que no impide a las Entidades Gestoras contratar personal temporal conforme a las normas generales o coyunturales de fomento del empleo. La regla general y las excepciones del art.15.1.c) LRFP, son aplicables a los puestos de trabajo de la Seguridad Social. *Vid.* ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, edición 1995, cit., pág.83.

<sup>237</sup> Sirva como ejemplo la STSJ La Rioja 30 de marzo 1990 (Ar.2188). Parte de un supuesto en que se realizó un contrato eventual al amparo del DDD 1984, para cubrir provisionalmente una vacante de Asistente Social (Personal Sanitario No Facultativo) en el INSALUD. En el contrato se estipuló la sujeción, para llenar lagunas, al Estatuto de los Trabajadores así como a la normativa estatutaria de las Instituciones Sanitarias, en todo lo que no se opusiera a aquél, lo que lleva al juzgador a aplicar al caso tanto normas laborales como estatutarias. En concreto, considera que el contrato eventual celebrado realmente es un contrato de interinidad. Llega a esta conclusión mediante la aplicación del art.15.1.c) ET, pero adaptándolo a las peculiaridades de la relación del personal estatutario. Defiende que la cobertura de vacantes se puede incardinar en el art.4 del DDD 1984 el cual,

C. *La relación laboral especial del Personal civil al servicio de Establecimientos militares*<sup>238</sup>

Se ha apuntado por la doctrina la posible influencia que haya podido desplegar la normativa de este Personal en la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante<sup>239</sup>. Una de las especialidades introducida por la normativa específica reguladora del trabajo del personal civil dependiente de establecimientos militares se refiere, precisamente, a la delimitación del objeto del contrato de interinidad. El art.9.2.3 del RD 2205/80<sup>240</sup>, de 13 de junio, incluye bajo esta modalidad contractual dos supuestos:

*«a)...aquellos casos en que la admisión temporal del trabajador tenga por objeto cubrir puestos de trabajo del personal fijo ausente por enfermedad, accidente, cumplimiento del servicio militar o cualquier otra causa que lleva consigo la reserva de plaza; y b)...los contratos que se concierten vacantes existentes en el cuadro numérico del Establecimiento, cuando se acredite la necesidad imperiosa de hacerlo en tanto las vacantes se provean reglamentariamente con carácter definitivo»*

El precepto añade que la duración del contrato será, en el primer supuesto, *«por el tiempo que transcurra hasta la reincorporación del trabajo del sustituido»*, y, en el segundo supuesto, *«hasta tanto se cubran las vacantes, sin que pueda exceder de un año»* y que *«en los respectivos contratos se especificará el nombre del trabajador sustituido o la denominación y características de la vacante provisionalmente atendida»*.

Claramente el Reglamento se apartó del molde del art.15 ET admitiendo un caso no previsto en las reglas generales. Para SANCHEZ TRIGUEROS esta especialidad, junto con otras que

---

aunque refiera a la sustitución del trabajador titular de la plaza, nada impide que, para los trabajadores sometidos a los distintos Estatutos de Personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, el sustituido resulte innominado, por haberse creado la plaza en la plantilla de la Institución y no haberse provisto aún su cobertura en forma reglamentaria. Así se desprende además de los distintos Estatutos de Personal de la Seguridad Social.

<sup>238</sup> Vid, sobre este personal la obra de SANCHEZ TRIGUEROS, *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares*, Universidad de Murcia, 1996. En concreto sobre el contrato de interinidad, pp.342-350.

<sup>239</sup> SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.83.

<sup>240</sup> BOE de 18 octubre. Dicho Reglamento se dictó haciendo uso de la autorización contenida en la Disposición Final Séptima ET 1980.

recoge el Reglamento en materia de contratos temporales, no obedecería a peculiaridades inherentes a la Defensa Nacional, sino que tendría que ver mucho con el carácter de Administración Pública del empleador<sup>241</sup>. Los Tribunales legitimaron esas concreciones reglamentarias, porque, de algún modo, venían implícitas en la propia norma legal y el reglamento se limitó a explicitarlas<sup>242</sup>. Si esta última afirmación fuera cierta, no se entiende por qué se reconoció con carácter expreso en un ámbito sectorial determinado y no con carácter general para todo tipo de empresas o, al menos para toda la Administración.

### 2.2.2. *Creación jurisprudencial de la interinidad por vacante en el ámbito laboral*

#### A. *Primera etapa: rechazo de este supuesto como justificativo de un contrato temporal. La sospecha de fraude de ley*

Al enfrentarse con esta nueva necesidad -nueva en cuanto provocada a raíz de la utilización masiva por las Administraciones Públicas de la contratación laboral- el juzgador se enfrenta a la labor de ubicarla en alguno de los supuestos del art. 15 ET. Pero al hacerlo encuentra los siguientes inconvenientes:

- La constatación de que el trabajo es de naturaleza permanente le lleva a negar la utilización del contrato para obra o servicio determinado<sup>243</sup>. Este contrato exige la existencia de una obra con autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa, de forma tal que presente perfiles específicos y diferenciales ya que lo que en el ciclo productivo responde a la actividad normal y permanente de la empresa debe ser atendido con trabajadores fijos.

---

<sup>241</sup>SANCHEZ TRIGUEROS, *La relación laboral...*, pp.475-476.

<sup>242</sup>SANCHEZ TRIGUEROS, *La relación laboral...*, pág.476. Cita la autora, la STS de 21 julio 1988 (Ar.6216) que descartó la eventual ilegalidad de esta regulación, postura que mantuvieron los Tribunales Superiores de Justicia como el de Madrid en sentencia de 17 octubre 1989 (Ar.1895).

<sup>243</sup>STS de 8 octubre 1986 (Ar.5420): «Ese objeto del contrato, es decir, el de cubrir una vacante mientras se designa un titular o propietario mediante pruebas selectivas no constituye obviamente una contratación para una obra o servicio determinado, sino para atender temporalmente una actividad permanente por razón de la incidencia de normas que determinan un específico sistema de selección, sin que pueda por ello satisfacerse esta necesidad mediante las modalidades de temporalidad establecidas en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 1 del Real Decreto y 42 de la Ordenanza mencionados».

Frente a algunos contratos de obra en los que ésta se identificaba en razón de la función correspondiente a la vacante a cubrir, se ve la jurisprudencia en la obligación de precisar que la locución "obra" no se refiere a la función o tarea a realizar genérica de la categoría laboral y clasificación profesional -lo que puede predicarse de cualquier relación de servicio- sino que debe tratarse de una obra específica y concretable en el tiempo y en el espacio y cuya ejecución agota tanto la prestación como la obra o servicio de que se trata como única e irrepitable, con los condicionamientos objetivos y personales que la hicieron nacer<sup>244</sup>.

- El mismo problema se planteará en relación con el contrato eventual para circunstancias de la producción. La exigencia de que no afectara a la actividad permanente de la empresa se recogía expresamente en el art.15.1. b) LRL que consideraba como trabajos eventuales aquéllos que «*no tengan carácter normal y permanente en la empresa*»<sup>245</sup>. En la nueva redacción del Estatuto de 1984, se permitió el recurso a la eventualidad «*aun tratándose de la actividad normal de la empresa*»<sup>246</sup>. Entendió la jurisprudencia que de la nueva redacción

<sup>244</sup>SCT 19 de enero 1982 (Ar.182) recaída en relación con el Personal Auxiliar Sanitario y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, pero aplicando el art.15.1.a) ET: «Como tampoco puede admitirse, como hace la sentencia ahora impugnada, que su contratación lo fuese para la realización de obra o servicio determinado -ap.a) del precepto indicado- pues la locución legal no hace, obviamente, referencia a la tarea o labor genérica que el trabajador desempeña dentro de su categoría laboral y clasificación profesional y que como tal puede predicarse de cualquier relación de servicio, sino a una específica fácilmente concretable en el tiempo y en el espacio y cuya ejecución -terminación- agota tanto la prestación como la obra o servicio de que se trata como única e irrepitable en los condicionamientos objetivos y personales que la hicieron nacer. Característica que con toda evidencia no concurre en los servicios prestados por el actor como Mozo Sanitario en una institución hospitalaria de permanencia institucionalizada, y que, por otra parte, venían a cubrir las necesidades normales y permanentes de la empleadora. Por ello, la limitación temporal a un año del contrato carece por completo de validez por cuanto aquella desde su inicio, tanto por la falta de los condicionamientos para estimarlo como de duración determinada, conforme se ha visto, como por la presunción legal del art.15.1 referido, era un normal contrato de trabajo por tiempo indefinido no sometido a término de vigencia».

<sup>245</sup>Decía el art.15.1.b) LRL: «Podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada...cuando se trate de trabajos eventuales, considerando como tales los que no tengan carácter normal y permanente en la empresa, fijándose la duración máxima en las Ordenanzas Laborales». En este sentido la SCT 20 de enero 1981 (Ar.270) estableció que «...la recurrente nunca podría tener el carácter de eventual -como pretende- ya que el citado art.15.1.b) [LRL] reserva esta condición a los que realicen trabajos que no tengan carácter normal y permanente en la actividad empresarial; siendo claro que las labores desarrolladas por ella -tareas del servicio de limpieza en un Hospital- tenían esa característica ya que no trataban de cubrir ninguna necesidad excepcional».

<sup>246</sup>El art.15.1.b) ET en su redacción introducida por Ley 32/1984, de 2 de agosto, dice lo siguiente: «...podrán celebrarse contratos de trabajo de duración determinada: b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieren, aun tratándose de la actividad normal de la empresa». En el Estatuto de los Trabajadores de 1980 había desaparecido la referencia a la actividad normal o permanente de la empresa simplemente se permitía el recurso a esta modalidad: «Cuando las circunstancias de mercado, acumulación de

no se desprendía que se pudiera recurrir a la eventualidad incluso tratándose de la actividad permanente de la empresa, ya que de lo que habla el precepto es de que se pueda realizar el contrato aun tratándose de la actividad «normal» y no de la "permanente". La eventualidad se opone al mismo concepto de permanencia, al obedecer la primera precisamente a exigencias coyunturales: circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos<sup>247</sup>. La referencia a las exigencias del «mercado», las palabras «acumulación», «exceso» parecen hacer referencia a un "aumento del trabajo" contemplado desde el punto de vista de la empresa, no de los trabajadores. En esta definición no podrá integrarse el desempeño provisional de una plaza que no haya sido objeto de cobertura reglamentaria, pues aunque se produce una necesidad de trabajo que no puede atenderse por el personal de plantilla, tal necesidad no está determinada por circunstancias extraordinarias de la producción o del servicio, sino que, por el contrario, tiene objetivamente naturaleza permanente y la falta de cobertura temporal deriva de la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes<sup>248</sup>.

- En el caso de la interinidad, el anterior argumento no es válido, porque si algo caracteriza a estos contratos es precisamente, la naturaleza permanente del trabajo a desempeñar por

---

tareas, exceso de pedidos o razones de temporada de la empresa» así lo aconsejen. No obstante el RD 2303/1980 introdujo la precisión de que se podían celebrar aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

<sup>247</sup> Para MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pp.179-180) «La eventualidad denota la idea de contingente y no previsible, supone, referido a la actividad laboral de la empresa, la existencia de un trabajo coyuntural, distinto por tanto, al habitual de la misma, lo que, naturalmente, no significa, al menos necesariamente, que sea de distinta índole sino de mayor intensidad. Cuando tal trabajo se presenta, normalmente, no podrá ser absorbido por la plantilla fija, cuya composición debe ser adecuada al ritmo normal de la producción; es lógico, pues, que el ordenamiento jurídico arbitre medios racionales para cubrir tal trabajo, sin la carga que supone un incremento definitivo e innecesario de dicha plantilla fija». Los conceptos de normalidad y permanencia no son idénticos. El trabajo que atiende el eventual no es permanente, cuando se extinga el contrato, ese trabajo no lo realizará nadie. Así entendió la doctrina que el contrato eventual se definía en atención no a un criterio cualitativo, ya que la naturaleza del trabajo a realizar es la misma, sino cuantitativo ya que se produce un aumento de trabajo al que la ley fija una duración máxima, por encima de la cual la eventualidad se transforma en normalidad, justificando un contrato de trabajo indefinido. *Vid.*, en este sentido, RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pág.55; RODRÍGUEZ PIÑERO, *La contratación...*, cit., pp 94-95. y en fechas más recientes, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contrato eventual por razones de producción*, en, *Contratos laborales temporales: Guía legal, jurisprudencial y práctica*, «La Ley», Madrid, 1993, pág.78; BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.163.

<sup>248</sup> STS de 22 diciembre 1987 (Ar.7181) [Personal no Sanitario]. Por el mismo motivo rechaza el contrato eventual la STS de 19 mayo 1992 (Ar.3577) [Plan regional sobre drogas]; también SSTSJ País Vasco de 23 marzo 1990 (Ar.360) [Ayuntamiento], La Rioja de 7 diciembre 1991 (Ar.6613) [Correos] y Madrid de 27 mayo 1993 (Ar.2634).

el interino<sup>249</sup>. La temporalidad se justifica por la provisionalidad de la cobertura que no podrá ser definitiva al existir un titular del mismo con derecho a reserva del puesto de trabajo<sup>250</sup>. Será la adopción de un concepto estricto de interinidad, como contrato de "sustitución" de trabajador ausente con derecho a reserva de plaza, la que lleve a los Tribunales a no admitir esta figura contractual, por no existir propiamente sustitución<sup>251</sup>. Se presentaba, además, otra objeción: la imposibilidad de indicar en el contrato el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, porque propiamente no existen<sup>252</sup>.

<sup>249</sup> STSJ La Rioja de 31 diciembre 1990 (Ar.2256): «...en la relación de interinidad la plaza ocupada tiene objetivamente naturaleza permanente».

<sup>250</sup> CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.24), en relación con la forma como enuncia la doctrina y la jurisprudencia el principio de estabilidad en el empleo: trabajo permanente-contrato fijo; trabajo no permanente-contrato temporal, señala que «Este planteamiento jurisprudencial, incurre sin embargo, a mi juicio, en una cierta simplificación, por cuanto se advierte una diferencia significativa entre la naturaleza de la causa justificativa de la temporalidad de la contratación en los supuestos recogidos en el art.15.1. ET. Mientras que en los casos de la contratación para obra o servicio determinado, de eventualidad y hasta cierto punto, por lanzamiento de nueva actividad, se está en presencia, efectivamente de tareas que se corresponden con una actividad no permanente en la empresa, en el caso de la contratación de Interinos las tareas a realizar son, en cambio, sin duda, propias de la actividad permanente de la empresa; a través de ella se atiende realmente puestos de trabajo estables en la organización de la empresa; lo provisional, ciertamente, no es el puesto de trabajo sino el modo de cobertura, que no puede ser definitivo al existir un titular del mismo con derecho a reserva de plaza. Ello puede explicar, probablemente, buena parte de las vacilaciones a la hora de enfrentarse con el problema analizado».

<sup>251</sup> Ya GONZÁLEZ ORTEGA indicó que en el contrato de interinidad se contrata al trabajador «para una sustitución y no para cubrir una vacante o un puesto de trabajo desocupado». Vid, GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pág.123.

<sup>252</sup> Es esta la doctrina aplicada en diversas sentencias del TCT recaídas en relación con el personal al servicio del Mutualismo Laboral. El art. 2 ap. c) del Estatuto de Personal de Mutualismo Laboral aprobado por Orden de 30 de marzo de 1977, autorizaba la contratación de personal con carácter laboral a nivel de auxiliar o subalterno, pero hacía preceptiva la distinción específica entre personal interino o eventual, definiendo a continuación de manera clara y exhaustiva cada una de estas dos clases en concordancia con el art.15.1.b) y c) de la LRL; el interino era aquella persona contratada para suplir déficit de personal de plantilla «derivado de ausencias temporales de funcionarios por razón de baja por incapacidad laboral transitoria, excedencia, servicio militar, así como por cualquier otra causa que obligue a reservar la plaza al ausente», añadiendo que «en dicho contrato se expresará necesariamente el nombre del funcionario que origine el déficit así como la razón de su ausencia, extinguiéndose el contrato cuando se reintegrara el funcionario que causó la baja temporal»; y estimaba como eventual al personal «que se contrate para atenciones urgentes de carácter no permanente y que no puedan ser atendidas por personas de plantilla». Se planteó en este ámbito con frecuencia, la necesidad de cubrir plazas de Auxiliar existentes en tanto se cubrieran definitivamente, lo que llevó a la Organización Mutualista a acudir al contrato de interinidad. La imposibilidad de hacer constar el nombre del sustituido, que no existe, ni la causa de sustitución, que propiamente no se daba, es lo que lleva al TCT a rechazar la contratación como interino. Para la SCT de 21 abril 1981 (Ar.2691) resultaba claro que no cabía extender el concepto de contrato de interinidad regulado en el ap.c) del art.2 del citado Estatuto y en el correlativo del 15.1.c) LRL y del ET, al supuesto debatido con el que no guardaba analogía alguna. Vid, también sobre Mutualismo Laboral, SSCT de 2 octubre 1981 (Ar.5596) de 4 noviembre 1981 (Ar.6437), de 12 noviembre 1981 (Ar.6610) de 1 diciembre 1981 (Ar.7085) de 10 diciembre 1981 (Ar.7282) y de 11 junio 1982 (Ar.3546). Sin embargo la SCT de 29 noviembre 1979 (Ar.6700) admitió el contrato de interinidad para suplir a trabajador excedente cuya plaza vacante se cubriría por oposición. Entiende RUIZ CASTILLO -quien cita la sentencia-, que no hay razón para admitirlo para este caso y no para

Esta fue la línea mantenida por la Jurisprudencia, a partir de la LRL, incluso en contra de lo establecido expresamente por determinados Estatutos que admitían la interinidad para cobertura de vacante. Así ocurrió en relación con el personal contratado por el Servicio de Recuperación y Rehabilitación de minusválidos Físicos y Psíquicos, excluido de su Estatuto de Personal<sup>253</sup> por el art.1.3 del mismo, en el que se definió expresamente como personal laboral interino al contratado para desempeñar plazas vacantes, y señalaba que la vigencia del contrato se entendería «*hasta que se proceda a la cobertura de las plazas a que se refiera por los Procedimientos establecidos estatutariamente*». Para la SCT de 16 diciembre 1986<sup>254</sup>, sin embargo, debía prevalecer por su mayor rango la LRL aplicable al caso, por lo que al no cumplirse los requisitos previstos en sus arts.14 y 15, ello suponía «*la fijeza de la actora en la plantilla laboral de la demandada*»<sup>255</sup>.

En definitiva, la nueva necesidad no se acomoda a ninguna de las excepciones que justifican la contratación temporal, por lo que, siendo el puesto a ocupar permanente, necesariamente la relación debe ser indefinida<sup>256</sup>. Recurriendo la Administración a un contrato temporal, ha

---

vacante de nueva creación. Vid, RUIZ CASTILLO *La Duración del contrato de trabajo: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial*, «RPS», 1983, núm.138, pág.62. Vid, en relación con el Personal Auxiliar Sanitario y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, SCT de 19 enero de 1982 (Ar.182) que no consideró que estuviera identificado el nombre del sustituido con la simple mención de que venía desempeñando la plaza correspondiente a un mozo sanitario que se decía jubilado desde tres meses antes a la formalización de los servicios del actor; en relación con Personal no Sanitario, vid, SSCT de 21 diciembre de 1982 (Ar.7576), de 15 de febrero de 1982 (Ar.850), de 16 febrero de 1982 (Ar.872), tres sentencias de 2 mayo de 1983 (Ar.3820, 3821, 3822), de 11 mayo de 1983 (Ar.4184) y de 13 abril de 1983 (Ar.3089). Esta última incluso negaba la aplicación de la Res. de 12 noviembre 1977 de la Subsecretaría de la Seguridad Social, en cuyo apartado IV, 6.1º se facultaba esa contratación interina para la cobertura de vacantes hasta tanto se proveyeran reglamentariamente, en cuyo caso se extinguirían los contratos, que claramente, vulneraban las disposiciones legales y que, desde luego, tras la vigencia del Estatuto no debían prevalecer.

<sup>253</sup> OM 5 abril 1974 (BOE del día 27).

<sup>254</sup> Ar.13911.

<sup>255</sup> Los datos sobre dicho Personal proceden de la obra de CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pp.36-37.

<sup>256</sup> En este sentido, la STS de 26 de septiembre de 1985 (Ar.4375) rechazó el contrato de obra y de interinidad con la siguiente argumentación: «Las más modernas corrientes doctrinales y legislativas tienden a garantizar la continuidad y permanencia del operario en su puesto de trabajo, evitando mediante la suscripción de contratos laborales por plazo determinado o atribuyendo al trabajador carácter eventual, se soslaye su derecho a la estabilidad en el empleo, de ahí, que el artículo 15) del Estatuto de los Trabajadores sólo autorice la contratación temporal en los casos especificados en su texto, exigentes todos de una razón de ser que justifique dicha



incurrido en el fraude de ley que tanto el art. 6.4 Cc como 15.7 y 15.3 ET tratan de impedir<sup>257</sup>.

*B. Segunda etapa: admisión como causa justificativa de una contratación de duración determinada. La confusión acerca de la modalidad adecuada*

En una etapa posterior, el Tribunal Supremo advierte que la necesidad de cubrir provisionalmente una vacante no ha sido creada arbitrariamente por la Administración y por lo tanto no puede ser desatendida por el legislador. No existe ninguna circunstancia que impida acudir a la contratación de duración determinada, porque someter la duración del contrato a la cobertura reglamentaria de las plazas no constituye ninguna torticera finalidad, sino cumplimiento de los preceptos legales que imponen tal sistema para la atención del servicio. Es más, lo que sería contrario a Derecho es acudir a la contratación indefinida porque entonces se estarían vulnerando las normas que impiden la contratación directa por tiempo indefinido para el desempeño del puesto de trabajo<sup>258</sup>.

---

temporalidad».

<sup>257</sup> STS 8 de octubre de 1986 (Ar.5420). Se trataba de la contratación por el Ayuntamiento de Bilbao de un topógrafo para la cobertura provisional de vacante.

<sup>258</sup> Fue la STS de 21 diciembre de 1984 (AL. 562/1984) la que primero llamó la atención sobre la existencia de ese nuevo supuesto de contratación temporal que no obedece a una voluntad torticera de la Administración. El Tribunal aprecia que «...si en garantía de una mejor asistencia médica en el Hospital, se decide cubrir las vacantes de nuevo ingreso mediante un concurso de méritos, que requiere la publicación de la convocatoria anunciando las plazas, la presentación de solicitudes, la preselección de aquellas que cumplan los requisitos necesarios, el examen de los expedientes y méritos por el Tribunal y la aprobación de su propuesta por el Consejo Rector y, por otra parte, la buena marcha del centro hospitalario requiere la inmediata presencia de médicos que atiendan las necesidades de asistencia sanitaria durante la tramitación del Concurso, ha de acudirse, para salvar ese período de tiempo, a la contratación temporal, posibilidad que, como excepción a la contratación por tiempo indefinido, que es la que normalmente se presume, admite el art.15 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, "Estatuto de los Trabajadores"(...) esa necesidad temporal de atender el servicio, que no es arbitrariamente creada por la empresa, no puede suponerse desatendida por el legislador». En este caso concreto, encuentra el acomodo en el contrato para obra o servicio determinado. En el mismo sentido, en relación con el Personal no Sanitario *vid*, SSTs de 8 octubre de 1987 (Ar.6976) y 26 de septiembre de 1988 (Ar.7112). Insiste en la actuación correcta de la Administración, la STS de 17 mayo de 1995 (AL 1566/1995) [Personal no Sanitario]: «La finalidad de la contratación fue cubrir provisionalmente una plaza vacante hasta tanto se procediera reglamentariamente a su cobertura legal, mediante su provisión en propiedad a través del sistema normativamente establecido, no desprendiéndose, tampoco, del relato histórico de la sentencia recurrida, que la Administración persiguiera un fin fraudulento o torticero, sino, más bien, el de gestionar una necesidad del servicio público sanitario, surgido con motivo de la plaza vacante, en la forma temporal y hasta que se cubriera la vacante en cuestión»; el mismo fundamento jurídico se observa en la STS de 10 octubre de 1995 (AL 1996/313) La STSJ Andalucía/Sevilla de 4 diciembre 1989 (Ar.217) habla claramente de la "obsesión" de la Administración por no contrariar la prohibición de no contratar indefinidamente de manera directa, impuesta por los arts. 23.2 y 103.3 CE, «de ahí que en todo

No obstante, al continuar la obligación de acomodarla a alguna de las modalidades de contratación existentes en el art.15.1 ET, se va a producir una nueva vacilación, esta vez en cuanto a la concreta figura contractual adecuada.

*b.1. El recurso al contrato para obra o servicio determinado<sup>259</sup>*

Llama la atención en las sentencias que admiten el contrato para obra o servicio determinado<sup>260</sup>, el hecho de que no intente justificar el Tribunal porqué considera que concurren los requisitos que exige el art.15.1.a) ET, más aún teniendo en cuenta el grave inconveniente que supone la naturaleza permanente del trabajo a realizar. Más bien parece que, ante las mayores dificultades que encuentra en encajar el supuesto en los apartados b) y c) del art.15.1 ET, y la necesidad de hacerlo en alguno de ellos, opta por esta solución. Como excepción, la STS 21 de diciembre de 1984<sup>261</sup> ante la objeción anteriormente planteada indica que

*«aunque en principio [el servicio prestado] es normal en la actividad de la empresa, se individualiza, permitiendo sea objeto del contrato temporal previsto en el apartado a) del número 1 de dicho precepto, por la suplencia de una vacante concreta, sometida a concurso».*

Aún así no parece muy convencido el Tribunal Supremo de su argumentación, ya que después de haber identificado "la obra" objeto del contrato, trata de justificar el recurso a dicha modalidad *«teniendo en cuenta que esa necesidad temporal de atender el servicio, que no es*

---

momento haya sido patente el deseo de temporalidad, lo que para la parte demandada era un *compromiso forzoso* y ello excluye el fraude que le imputa la recurrente». (cursiva de la autora).

<sup>259</sup>Para un estudio del contrato de obra como legitimador de cobertura provisional de vacantes, *vid*, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pp.80 y ss.

<sup>260</sup>La STS de 13 mayo 1987 (Ar.3696) [Personal no Sanitario] tras rechazar el contrato de interinidad y el eventual estima que lo correcto es considerar los contratos como de servicio determinado «consistente en desempeñar puestos de trabajo de celadores, cuyas plazas se encontraban vacantes en el Hospital al que fueron adscritos, hasta que se cubriesen reglamentariamente, en cuyo momento se extinguirán»; en el mismo sentido *vid*, SSTs de 13 octubre 1987 (Ar.6981), 26 septiembre 1988 (Ar.7111) [Personal no Sanitario]. Esta última exige que en el contrato se especifique el puesto de trabajo y la situación de vacante. En el mismo sentido, también relativa a personal del INSALUD, STS de 6 octubre 1995 (Ar.3248).

<sup>261</sup>AL. 562/1984.

*arbitrariamente creada por la empresa, no puede suponerse desatendida por el legislador, y que no encuentra acomodo en los supuestos de los apartados b), c) y e) del mismo precepto de acuerdo con su literalidad, ni en el d), pues en cuanto a éste no fue voluntad de las partes someterse a formas de contratación coyuntural».* Da la impresión de que el Tribunal Supremo acude al contrato para obra a modo de *cajón de sastre*.

La ventaja que presenta el contrato para obra o servicio determinado reside en el sometimiento a un término incierto, lo que permite vincular la duración a la cobertura definitiva de la plaza.

El principal obstáculo radica en la inexistencia de una "obra" con autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa, a pesar de los esfuerzos hechos por algunas sentencias para tratar de identificarla<sup>262</sup>. Pero es lo cierto que el servicio que presta el trabajador que cubre provisionalmente la vacante se integra en la actividad general de la Administración formando parte de su estructura orgánica con una plaza creada con duración indefinida<sup>263</sup>. Como ha indicado la doctrina, de entenderse que la cobertura provisional de una vacante constituye una

---

<sup>262</sup> Recuerda CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.26) que «La doctrina y la Jurisprudencia (...) han señalado que el tipo legal transcrito [el contrato de obra o servicio] descubre no tanto el objeto de la contratación como su causa. No se trata en efecto, de que el trabajador sea contratado para que realice una obra o un servicio, sino que su contratación se justifica porque el trabajo se va a prestar en el ámbito de una obra o servicio determinado a realizar por la empresa. La obra o servicio es, pues el motivo del contrato, no su fin, como ha sido apuntado por la doctrina, la Obra o Servicio juega simplemente "como delimitación geográfica o espacial, con dimensión cronológica, donde tales trabajos han de ser realizados" como el marco en el que "ha de residenciarse el trabajo"». Es muy clara en este sentido la STSJ Andalucía/Málaga de 14 mayo 1996 (Ar.1580) cuando rechaza la admisibilidad de los contratos de obra o servicio sobre la siguiente argumentación: «Un servicio para que sea tal a los efectos de una contratación temporal no basta que se trate de una acción y efecto de servir, lo cual puede predicarse de todo trabajo, sino que, además se consuma y concluya con su total realización, lo que no se da en aquellos servicios de tracto continuado como en el de autos acaece, cuya esencia es la repetición de actos como fin en sí mismo, con total independencia del tiempo durante el cual puede prolongarse. De mantenerse la calificación del juzgador de instancia cualquier actividad laboral podría considerarse "servicio" y limitarse su duración al cumplimiento de cualquier condición resolutoria, con lo que el contrato de trabajo quedaría desnaturalizado en uno de sus elementos esenciales como es la estabilidad en el empleo y su duración al arbitrio o arbitrariedad de la empresa contratante. En el caso concreto debe reputarse el contrato indefinido ya que no existe obra o servicio concreto sobre el que opera el contrato o éste se desconoce. La exigencia de fijar la obra no se cumple con la mera consignación de una categoría profesional o de una función».

<sup>263</sup> STSJ Extremadura de 3 octubre 1994 (Ar.3809); también, SSTSJ Andalucía/Sevilla de 24 enero 1994 (Ar.317) y la antes citada del País Vasco de 21 marzo 1994 (Ar.972); Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995 (Ar.1337) y Castilla La Mancha de 31 octubre 1995 (Ar.4038). Dentro de la doctrina reciente GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.204) rechaza también el contrato para obra porque si la duración del contrato se vincula a la cobertura "definitiva" y futura del puesto, es que la necesidad que se pretende cubrir es permanente, y no puede ser satisfecha mediante un contrato en el que la duración temporal de la obra o el servicio es elemento esencial de su definición.

obra o servicio, entonces, ésta ya no se predicaría de la función inherente a la actividad productiva sino de la pura función contractual sustitutoria de la permanente que sería la realmente requerida por el puesto<sup>264</sup>.

A pesar de las reflexiones anteriores, el recurso al contrato para obra o servicio determinado, fue práctica habitual en el INSALUD, a raíz de la Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos, Suministros e Instalaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo de 19 de julio de 1989 conforme a la cual

*«Para la cobertura temporal de plazas vacantes, y hasta que la misma se provea por el titular en propiedad conforme a los procedimientos reglamentarios, será utilizada la previsión del art.15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, haciendo constar en el contrato, como servicio determinado a prestar, el desempeño de la plaza hasta su cobertura en propiedad, y como causas de extinción del mismo, la cobertura reglamentaria de la plaza o su eventual amortización».*

#### *b.2. El recurso al contrato eventual por circunstancias de la producción*

Ya hemos visto que el principal obstáculo para la admisión del contrato eventual para cobertura provisional de vacantes, residía en la naturaleza permanente de la actividad que realizaba el interino. Posteriormente, sin embargo, una línea interpretativa soslayando este obstáculo centró su atención en el concepto «*acumulación de tareas*». Algunas sentencias entendieron que dicha acumulación se podía enfocar desde una doble perspectiva tanto desde el exceso anormal en relación con el volumen ordinario de la producción, como desde la disminución del personal disponible para realizar aquella tarea<sup>265</sup>. Así, la STS de 21 febrero 1986<sup>266</sup> consideró que concurría acumulación de tareas por resultar inadecuada la plantilla para atender el volumen de trabajo y resultar preciso incrementarla (vacantes de nueva creación). En las SSTs de 10

---

<sup>264</sup>PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.21.

<sup>265</sup>STS de 21 febrero 1986 (Ar.800) «La sentencia recurrida trata de la acumulación de tareas, desde la perspectiva única del "exceso anormal" en relación con el volumen ordinario de la producción (...) cuando tal exceso también puede contemplarse, legítimamente, desde la *disminución de personal disponible* para realizar aquellas tareas». En el mismo sentido, STS de 27 noviembre 1986 (Ar.6728) y de 7 diciembre 1988 (Ar.9575).

<sup>266</sup>Ar.800.

de junio de 1986<sup>267</sup> y 8 de julio de 1986<sup>268</sup> ocurría lo mismo pero por vacantes sobrevenidas, en concreto, por las jubilaciones de los trabajadores titulares de las plazas que quedaban vacantes. También diversos pronunciamientos del Tribunal Central de Trabajo consideraron que solamente procedía la contratación a través del contrato por interinidad cuando la vacante era temporal y con derecho a reserva de puesto de trabajo, pero la modalidad adecuada era el contrato eventual cuando la vacante ni era temporal ni existía un derecho a posterior reincorporación, supuesto que se producía, por ejemplo, por la jubilación del trabajador que ocupaba dicha plaza<sup>269</sup>, por fallecimiento del anterior empleado<sup>270</sup>, o al haberse adjudicado otra plaza al anterior titular<sup>271</sup>. Finalmente, se generalizó el contrato eventual a todos los supuestos en que fuera precisa la cobertura provisional de vacantes<sup>272</sup>.

Se trataba, en todos los casos, de cubrir las vacantes hasta la cobertura de la plaza, o antes si llegaba el tiempo máximo establecido para el contrato eventual<sup>273</sup>.

El concepto amplio de acumulación de tareas ha sido objeto de crítica por BALLESTER PASTOR<sup>274</sup>. Entiende la autora que, estrictamente, la acumulación de tareas significa que la empresa no es capaz de asumir con los trabajadores que tiene en plantilla las necesidades extraordinarias que surgen en un momento dado. Y ello porque al incrementarse el trabajo que conviene realizar en un momento dado por un sinnúmero de motivaciones diversas se aprecia que debe contratarse más personal. De los dos elementos que se exigen para llevar a cabo una tarea

---

<sup>267</sup>Ar.3518.

<sup>268</sup>Ar.3989.

<sup>269</sup>SCT de 23 marzo 1983 (Ar.2342) [Personal No Sanitario].

<sup>270</sup>SSCT de 26 abril 1983 (Ar.3576) [Personal No Sanitario], y de 5 julio 1983 (Ar.6432).

<sup>271</sup>SCT de 15 marzo 1984 (Ar.2467).

<sup>272</sup>SCT de 3 mayo 1983 (Ar.3857) [Personal No Sanitario].

<sup>273</sup>La mayoría de las sentencias tratan de terciar en el problema provocado por la nueva redacción del art.2.b) EPNS, optando por la eventualidad ante la exclusión que, según entiende, efectúa dicho Estatuto del contrato de interinidad. Vid, SSCT de 23 marzo 1983 (Ar.2342), 26 abril 1983 (Ar.3576), 15 marzo 1984 (Ar.2467) y 3 mayo 1983 (Ar.3857). Precedente de todas ellas fue la SCT de 19 mayo 1981 (Ar.3332).

<sup>274</sup>BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pág.114.

-el trabajo que ha de realizarse y el personal necesario para ello-, uno de estos, la cantidad de trabajo o la conveniencia de realizar más en menos tiempo, varía. Y ello hace necesario el recurso a más personal.

Lo que hace la interpretación jurisprudencial es ir más allá y entender que la acumulación de tareas también puede tener lugar cuando en estos dos elementos el que sufre variación y determina la desproporción que condiciona la necesidad de contratar más trabajadores es, no la cantidad de trabajo mismo, sino el número de trabajadores -fijos o temporales- que se emplean en él. De esta manera se borran las diferencias entre contrato eventual y contrato de interinidad, porque precisamente lo que caracteriza a este último es el descenso que se produce en la plantilla de la empresa, lo que determina que se produzca una acumulación de tareas que, ante la imposibilidad de ser atendido por el resto del personal, provoca la necesidad de contratar personal temporal.

Para BALLESTER PASTOR<sup>275</sup>, mientras en el contrato de interinidad varía el número de trabajadores habitual disponible y necesario para hacer frente a las tareas normales -que permanecen inalteradas- en el contrato eventual concurren una serie de eventos que afectan a la producción de la empresa y modifican la cantidad o calidad de los quehaceres que ocupan a la plantilla -que permanece intacta-. En ambos casos se necesita más personal, pero mientras en el primero la contratación es precisa debido a que la plantilla que se requiere se altera, en el segundo la necesidad de contratar surge porque el trabajo que se ha de concluir por esta plantilla es lo que se modifica<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup>BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pp.237-238,

<sup>276</sup>En este sentido la STSJ del País Vasco de 8 septiembre 1994 (Ar.4292) distingue entre contrato eventual y de interinidad partiendo de un rasgo diferenciador altamente significativo, pues en el primero la plantilla aumenta porque las necesidades de producción, al ser mayores de las normales, así lo exigen, y en el segundo no aumenta sino que se mantiene porque el interino sustituye al interinado y no acrecen las necesidades productivas sino que sostienen el mismo nivel cuantitativo. «Son las mismas necesidades con menos personal del debido y de ahí la perentoriedad de cobertura suficiente del servicio público que presta, acudiendo a contratación temporal para igualar los efectivos de la plantilla normal». En el mismo sentido *vid*, STSJ País Vasco de 24 junio 1994 (Ar.2688). Opinan ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA (*El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La orden de cotización para 1995*, «RL», 1995, núm.7, pp.1136-1137) que con esta doctrina se produce una «distorsión y ensanchamiento del hecho habilitante de la eventualidad». La eventualidad no se hace ya depender de la acumulación de tareas en sentido objetivo, sino en sentido subjetivo, al decrecer el número de quienes las tienen que ejecutar; posición que mantiene MERCADER UGUINA en, *La contratación...*, cit., pp.42-43; critica también PRADOS DE REYES (*Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo*

La contratación eventual pretende hacer frente a necesidades de personal de la empresa que tienen que ver con las modificaciones de su proceso productivo: de la demanda, del mercado o, en general, con la heterogeneidad de factores que rodean el desarrollo de su actividad<sup>277</sup>. Se aumenta la plantilla para responder mejor a dichos eventos y ésta vuelve a recuperar su dimensión inicial una vez desaparecidos los mismos. En cambio, la contratación de personal sustituto o interino no tiene que ver con la diversidad de circunstancias que rodean, a grandes rasgos, el desarrollo del proceso productivo. Se aumenta la plantilla ante una reducción previa de ésta y hasta que recupere su tamaño, por lo que el objetivo último es que no se modifique la magnitud ideal de la plantilla necesaria para la cobertura de las tareas permanentes. El personal eventual desempeña, por definición, tareas de dimensión temporal limitada; en cambio, el personal sustituto o interino desarrolla trabajos que, por estar asignados a personal permanente, no se circunscriben a una duración temporal prefijada, sino que persisten en el tiempo.

En conclusión, si el concepto de acumulación de tareas del que parte la Jurisprudencia es erróneo, también lo es la solución a la que llega: la idoneidad del contrato eventual para cobertura provisional de vacantes. Incluso las mismas sentencias que se decantaron por esta alternativa encontraron un problema difícil de resolver, dado que el contrato eventual estaba sometido a un plazo relativamente corto, de seis meses en un plazo de 12 meses -en la redacción introducida en el Estatuto de 1984- insuficiente a todas luces cuando los procesos de selección se prolongaran más allá de ese plazo<sup>278</sup>.

---

*público*, «AL», 1990, núms. 16 y 17, pág.22) la ampliación del fundamento del contrato eventual, por cuanto olvida el alejamiento entre la circunstancia productiva a que éste se refiere y la que justifica -situación de plantilla ajena a la misma o no motivada por aquélla- la interinidad.

<sup>277</sup> Como indica CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1995, pág.56) la acumulación de tareas, el exceso de pedidos y posiblemente, también, las circunstancias del mercado, responden claramente a un incremento de la actividad empresarial.

<sup>278</sup> STS de 8 octubre de 1986 (Ar.5420); la SCT de 10 diciembre 1986 (Ar.13347) consideró fraudulentas las contrataciones eventuales para cobertura de vacantes que superaron los seis meses; la STSJ Cantabria de 5 septiembre 1997 (Ar.3123) parte de un supuesto en que se celebraron sin solución de continuidad 10 contratos eventuales, transformándose la relación en indefinida por superación del plazo máximo. SALA FRANCO (*La contratación...*, cit., pág.165) en un principio fue partidario de la celebración de contratos eventuales o de fomento del empleo, aunque en su opinión «la escasa duración posible de los contratos eventuales -seis meses dentro de un período de doce meses- hace oportuna, la utilización de los contratos temporales en fomento del empleo (...) de mayor duración». Llama la atención PRADOS DE REYES (*Las peculiaridades...*, cit., pág.22) sobre las disfunciones que el régimen de los contratos eventuales presentará al aplicarse a estas situaciones en cuanto que

### b.3. El recurso al contrato de interinidad

#### b.3.1. Reconocimiento directo del contrato de interinidad: interpretación extensiva del art.15.1.c) ET

Algunas sentencias, realizando una interpretación extensiva de los términos del contrato de interinidad<sup>279</sup>, admitieron el mismo para cubrir provisionalmente vacantes. En unas ocasiones, es el término «*sustituir*» el que al ser interpretado en sentido amplio permite la celebración del contrato de interinidad, en cuanto que se trataría de sustituir a un «*trabajador transitoriamente que no presta o ha dejado de prestar*» sus servicios en la plaza que se cubre<sup>280</sup> o «*a quien con posterioridad fuera a ocupar una de las (...) plazas*»<sup>281</sup>. Estaríamos ante un contrato en que se sustituye a un trabajador "innominado"<sup>282</sup>.

---

la facultad que éstos ofrecen a las partes para señalar el plazo de su duración inferior al máximo de los seis meses, no necesariamente quedaría vinculada a la efectiva desaparición de las vacantes. Incluso, en determinadas ocasiones, permitirían una sucesión de contratos con el mismo o distintos trabajadores opuesta al único objetivo que justificaría la temporalidad, vinculado a la efectiva ocupación de la vacante, o en su caso, la desaparición de la misma.

<sup>279</sup> La diferencia entre interpretación extensiva de una ley y la integración de la laguna legal auténtica estriba en que en el primer caso se opera con lógica semántica (interpretar hijos como comprendiendo también a los nietos, por ejemplo) y en el segundo, se actúa a través de los argumentos de lógica decisonal (analogía y sus argumentos derivados). La diferencia no carece de importancia puesto que la interpretación extensiva no es, en definitiva, sino una discordancia exclusivamente verbal entre la *definitio iuris* y la intención de la propia norma. El legislador no ha dicho todo lo que quería decir, a diferencia de la analogía, en la que el legislador no pensó en lo que debió pensar. Sobre los conceptos de interpretación extensiva y analogía *vid*, ROCA TRÍAS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, (dirigido por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart) Tom.I, Vol.I., Madrid, 1992, pp.600-603.

<sup>280</sup> STS de 7 marzo 1988 (Ar. 1865) recaída en relación con el Personal no Sanitario, pero aplicando preceptos laborales. En el mismo sentido STSJ Cataluña de 4 mayo 1990 (Ar.4146).

<sup>281</sup> STSJ Madrid de 20 diciembre 1989 (Ar.3005). Ya el Tribunal Central de Trabajo había admitido la interinidad para cubrir vacantes como un supuesto incardinable en el contrato de sustitución del art.15.1.c) ET. *Vid*, SSCT de 30 junio 1981 (Ar.4547), 26 octubre 1983 (Ar.8897), 16 noviembre 1983 (Ar.9746), 7 mayo 1985 (Ar.2961) y 13 diciembre 1985 (Ar.6957); para la SCT de 7 mayo 1985 (Ar.2961) [Aviación civil]: «el tiempo de la sustitución es aquel período de tiempo necesario para cubrirla reglamentariamente».

<sup>282</sup> STSJ Castilla La Mancha de 15 febrero 1991 (Ar.1592): «...es indudable la legalidad de los contratos de interinidad innominados, esto es, aquél que se suscribe para sustituir al trabajador al que corresponda la plaza como titular en una posterior oposición u oferta pública de empleo». Expresión utilizada también por la doctrina, así, BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad. «Civitas»*, Madrid, 1986, pág.87): «Se produciría así una sustitución, no de trabajador concreto y determinado, sino de trabajador innominado». Ya indicó LIMÓN LUQUE (*La igualdad en el acceso del personal laboral a la Función Pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo*, «RT», 1990, núm.99, pág.106) que «hay que entender que lo trascendente no se encuentra tanto en el nombre del sustituido como en la propia



En otras ocasiones, la admisión del contrato de interinidad ha venido fundamentada por la vía de un concepto amplio del «*derecho a reserva de puesto de trabajo*». En este sentido, BARREIRO GONZALEZ admitía que, a pesar del tenor de los artículos 15.1.c) ET, y 4º.1, DDD 1984, tal derecho no está única y exclusivamente ligado a la ausencia del trabajador al que se trata de sustituir sino que también puede ser entendido en un sentido general más amplio y flexible poniéndolo en relación con la existencia de plaza vacante la cual, si bien no contempla en tal momento la presencia de titular definitivo ni concreto, es la que propiamente origina el derecho a reserva que se materializa en el hecho de que la plaza sea debidamente cubierta según corresponda<sup>283</sup>. Para otros autores la existencia del derecho de reserva de puesto de trabajo debería buscarse en un posible «*pacto individual o colectivo*», fuente a la que se remite el art.4.1.DDD 1984 juntamente con la normativa legal<sup>284</sup>.

Llama la atención alguna sentencia que justifica el recurso a esta figura por considerarla una mera adaptación a las peculiaridades de la Administración del contrato regulado en el art.15.1.c) ET, tal como autorizaba la disposición adicional del DDD 1984<sup>285</sup>, conforme a la cual

*«Por las Administraciones Públicas podrá acomodarse el modelo de contrato que figura como anexo a este Real Decreto a las peculiaridades de las mismas, respetándose, en todo caso, las cláusulas contenidas en el mismo»*<sup>286</sup>.

Olvida esta interpretación que lo que permitía esta disposición era una mera adaptación formal, no substantiva<sup>287</sup>.

---

existencia del mismo. En estos casos lo que hay es un sustituto innominado, que debe concretarse conforme a unas reglas de provisión concretas. Y estas mismas reglas de acceso al puesto de trabajo determinan la reserva de éste en favor de aquel trabajador que acceda a dicho puesto conforme a las reglas de la provisión».

<sup>283</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.107.

<sup>284</sup> Vid, MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., nota núm.11, pág.106; RODRÍGUEZ PIÑERO, *La contratación...*, cit., pág.96.

<sup>285</sup> STSJ Castilla y León de 8 enero 1990 (Ar.3237),

<sup>286</sup> Disposición desaparecida en el DDD 1994.

<sup>287</sup> La STSJ antes citada no justifica porqué es el de interinidad el adecuado. Si la cuestión se limita a una mera adaptación a las peculiaridades de la Administración, igualmente válidos podrían ser el contrato para obra o el eventual. El problema estriba en dónde acaba la adaptación formal -única permitida por la disposición- y dónde

Pero no puede olvidarse que tratándose de contrato de sustitución, la ley exige que se identifique el trabajador sustituido y la causa de la sustitución, lo que es del todo imposible en el contrato de interinidad de que tratamos porque, el trabajador sustituido es innominado. Este obstáculo se superó al reemplazarse aquella obligación por la identificación de la vacante y la causa de la sustitución, es decir, la necesidad de cubrir la vacante<sup>288</sup>.

Conforme a la interpretación extensiva del art. 15.1.c), resulta claro que existiría un contrato de sustitución dentro del cual estaría incluido el supuesto de la cobertura provisional de vacante. En realidad, los legisladores en 1976 y 1980 no habrían dicho todo lo que querían decir. ¿Es cierta esta afirmación? Lo cierto es que antecedentes no le faltaban. Recordemos que algunas Ordenanzas y Reglamentaciones previeron este supuesto de interinidad y lo mismo cabe decir de las disposiciones administrativas: Personal de Instituciones Sanitarias y Personal Civil de establecimientos militares. Pero en todos ellos, la interinidad por vacante aparece como modalidad distinta de la interinidad por sustitución. Así pues, parece haber existido una voluntad de no recogerlo por parte del legislador de 1976 que habría optado sólo por uno de los supuestos posibles de interinidad: el de sustitución de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo. Si hubiera querido recoger el otro, lo lógico es que lo hubiera hecho siguiendo el modelo de los precedentes.

---

empieza una transformación del contrato por responder éste a una finalidad distinta.

<sup>288</sup> La SCT de 16 noviembre de 1983 (Ar. 9746) tras rechazar el contrato eventual, porque la intención de las partes desde un principio fue cubrir interinamente una vacante, sale al paso de las alegaciones del recurrente, sobre la imposibilidad de hacer constar el nombre del sustituido. Algo que el Tribunal, por otra parte, considera lógico teniendo en cuenta que «de lo que se trata no es de sustituir a un trabajador sino de *interinar* una plaza» (La cursiva es de la autora. La palabra *interinar*, parece emplearse como sinónimo de ocupación provisional de la plaza, con lo cual el Tribunal ya parece estar sentenciando el tipo de contrato a utilizar). Partiendo de la base de que las leyes han de interpretarse atendiendo al espíritu y finalidad -art. 3. Cc- al tener como finalidad la constatación del nombre del sustituido el evitar que el trabajador pueda ser víctima de maniobras que le impidan consolidar un puesto de trabajo de modo indefinido, al mismo tiempo que le permite comprobar el cumplimiento o incumplimiento de la condición resolutoria, si en el contrato de interinidad quedan identificadas la vacante y perfectamente descrito el evento que a título de condición resolutoria determina la extinción del vínculo, es de aplicación el aforismo "ubi eadem ratio idem ius". Mediante tal técnica de interpretación correctora, debemos adecuar la letra de la ley a su espíritu entendiendo que si el legislador hubiera previsto este caso concreto, hubiera especificado como requisitos para su validez los que ambas partes constataron en el contrato. En el mismo sentido SSCT de 26 octubre 1983 (Ar.8897) y 7 mayo 1985 (Ar.2961).

*b.3.2. Reconocimiento indirecto: la interinidad como alternativa a la conversión de los contratos temporales en indefinidos*

Paralelamente al reconocimiento directo de la validez del contrato de interinidad para cubrir provisionalmente vacantes, se observa cómo en otras ocasiones los Tribunales acuden a la interinidad como alternativa a la conversión del contrato en indefinido impuesta por la ley, lo que tendrá lugar en los dos casos siguientes:

- En primer lugar, cuando en el contrato de interinidad no se producía la reincorporación del sustituido -efecto que preveía el art.4.2.d) DDD 1984-. Las sentencias consideraron que, tratándose de Personal al servicio de Administración Pública, debía excepcionarse esta regla general por la imposibilidad de adquirir la fijeza sin superar previamente un proceso de selección en que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad. En un primer momento se consideró que la solución adecuada era la extinción del contrato<sup>289</sup>, pero posteriormente el Tribunal Supremo se inclinó por el mantenimiento de la interinidad hasta la provisión de la vacante<sup>290</sup>.

Realmente no se reconocía directamente que en caso de cobertura provisional de vacante el contrato adecuado sea el de interinidad, sino que en un caso específico - el examinado- se producía la prórroga del contrato de interinidad por sustitución que pasaría a abarcar también la cobertura de vacante. Sin embargo, como se encargó de señalar la STS de 29 de septiembre

---

<sup>289</sup>SCT de 3 marzo 1987 (Ar.4276).

<sup>290</sup>Era clara en este sentido la STS de 17 de noviembre 1987 (Ar.8000) [Hospital Clínico de Zaragoza] cuando señalaba que: «...las conclusiones anteriores han de matizarse en aquellos supuestos en que, como el que se examina, la falta de reincorporación del sustituido debe determinar la declaración de vacante de la plaza y su cobertura mediante el procedimiento legalmente establecido (...) ya que en tales supuestos, y de acuerdo con la doctrina de la Sala que se menciona, no se produciría la transformación en indefinido del contrato, manteniéndose la interinidad hasta la provisión reglamentaria de la vacante». El antecedente de esta sentencia podría encontrarse en la STS de 19 julio 1985 (Ar.3821) [Personal Auxiliar Sanitario] que en el caso concreto apreció la existencia de dos causas en el contrato de interinidad: sustitución por ILT y cobertura de vacante tras la jubilación del sustituido; como se indica en la SCT de 22 octubre 1987 (Ar.22677) el art.19 del Convenio Colectivo para el personal de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional (BOE 4 noviembre 1986) ya preveía este efecto para cese de no reincorporación. Efecto que acepta la sentencia. La nueva doctrina fue seguida por las SSTSJ Burgos de 26 diciembre 1989 (Ar.1191), Cantabria de 25 enero 1989 (Ar.1848) Aragón de 3 mayo 1990 (Ar.724) La Rioja de 31 diciembre 1990 (Ar.2256) Murcia de 27 diciembre 1990 (Ar.2546) y La Rioja de 12 febrero 1991 (Ar.1248).

de 1997<sup>291</sup>

*«Esta importante matización dejaba sentado que el contrato de interinidad era utilizable para la suplencia de vacantes laborales existentes en las Administraciones Públicas, conforme después y de manera explícita, se declaró en nuestras Ss 19 de mayo de 1992 y 21 de junio de 1993 y 26 de diciembre de 1995, ...».*

- En segundo lugar, la imposibilidad de adquirir la condición de fijo en la Administración sin superar previamente un proceso de selección, planteó problemas a la hora de determinar cuáles eran los efectos derivados de las irregularidades cometidas en la contratación temporal -por incumplimiento de la forma escrita preceptiva, falta de alta en la Seguridad Social, formalización tardía del contrato, superación de los plazos máximos, formalización de contrato erróneo, falta de denuncia en el tiempo y forma previsto o fraude de ley-.

Se trata de un tema de gran complejidad, que obligó a la jurisprudencia y la doctrina a realizar un profundo esfuerzo de interpretación. Como indica la STS de 24 de abril de 1990<sup>292</sup>, el problema radicaba en la confluencia de normas procedentes del Derecho Administrativo y del Derecho Laboral, que obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios. El ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada. El ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales. Mientras que en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional y de ahí que las normas sobre acceso al empleo público tengan carácter imperativo.

---

<sup>291</sup>AL 162/1998. En el mismo sentido, STSJ Navarra de 17 septiembre 1997 (AL 1998/263) [Gobierno de Navarra].

<sup>292</sup>Ar.3490.

La Jurisprudencia en este tema ha basculado entre los dos valores constitucionales en pugna: de una parte, los principios de legalidad y tutela judicial efectiva, consagrados en los arts.9.1 y 24.1 respectivamente de la Constitución y, de otra, los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso a los cargos y funciones públicas, recogidos en los artículos 23.2 y 103.3 de dicho Texto constitucional<sup>293</sup>. De forma que han llegado a observarse hasta seis posturas que se han ido sucediendo desde el año 1985, superponiéndose incluso unas a otras<sup>294</sup>. Centrados como estamos en los antecedentes de la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante, nos interesa mencionar la tercera de ellas pues propone, precisamente, el mantenimiento de la relación en una «situación fáctica de interinidad»<sup>295</sup>, y lo hace en el momento inmediatamente anterior a la primera Sentencia del Tribunal Supremo recaída en unificación de doctrina que reconoce la validez de aquel contrato para la cobertura provisional

---

<sup>293</sup> STSJ La Rioja de 24 enero 1996 (Ar.118).

<sup>294</sup> En este sentido, subraya BORRAJO DACRUZ (*Contratación...*, cit., pág.379) que es preferible hablar de «posiciones» y no de fases en el sentido cronológico de «etapas», pues tales criterios se superponen (entremezclándose) en un mismo período de tiempo.

<sup>295</sup> Los Tribunales tuvieron que reaccionar contra cierta práctica generalizada -en especial en el sector sanitario público- a resultas de la cual se contrataba a trabajadores como temporales para cubrir puestos de trabajo que estaban en una situación irregular o provisional de vacantes en espera de su provisión reglamentaria definitiva. La Administración Pública, en tales supuestos, invocaba el término final pactado en el contrato, extinguía la relación de trabajo establecido y contrataba a otro trabajador en sustitución del cesado, pero también éste quedaba como temporal interino; es decir, los contratos laborales temporales se sucedían en el tiempo, pero con trabajadores distintos en espera de una regulación, siempre aplazada, en la titularidad de dicho puesto público. Vid. BORRAJO DACRUZ, *Contratación...*, cit., pp.382-383. La STS de 7 de febrero de 1990 (Ar.838) -Ponente: MARTÍN VALVERDE- conoció y resolvió un caso en el que un trabajador, representante de personal, con contrato temporal para el fomento de empleo, al servicio de un Ayuntamiento, con el que había estado vinculado por distintos contratos temporales (desde el 2 de marzo de 1981) fue cesado, con invocación del término final prefijado, el 31 de marzo de 1988. Ante la reclamación del trabajador, la sentencia de instancia calificó el cese como despido improcedente pero negó la posibilidad de que el representante ejerciese la opción entre readmisión e indemnización que le reconocía el art.56.3 ET. El argumento de tal sentencia descansaba en la tesis de que, si gracias a la conversión del contrato temporal irregular en indefinido se alcanzaba fijeza en la plantilla del ente público, se desconocía el mandato del art.23.2 de que el acceso a las funciones y cargos públicos se tenía que hacer conforme al principio de igualdad y de los demás requisitos que al efecto señalaban las leyes aplicables. La sentencia de casación, frente a la de instancia, recoge el argumento del Abogado del Estado en el sentido de que es posible para el representante del personal optar entre la readmisión o la indemnización, pero si se opta por la readmisión ésta «no permite mantener la relación de trabajo más allá de la cobertura reglamentaria de la plaza correspondiente». En consecuencia, la Sentencia establecerá la siguiente doctrina «Es perfectamente posible una interpretación armonizadora de las exigencias del art.23.2 de la Constitución de igualdad de condiciones de acceso a los cargos y funciones públicos con la garantía de los representantes de los trabajadores reconocida en el art.56.3 del Estatuto de los Trabajadores. La armonización consiste en que la posible readmisión por la que pudiese optar el trabajador no suponga necesariamente la adquisición de la cualidad de fijeza o permanencia, sino que, o bien se efectúe en condiciones de interinidad como en el caso aquí resuelto o bien quede limitada por la posible concurrencia de otra causa legal de terminación del contrato». La STS de 24 abril 1990 (Ar.3490) profundizó en esta solución y la confirmó.

de vacantes<sup>296</sup>.

La STS de 18 de julio de 1990<sup>297</sup> sistematizó los criterios que desde entonces la Sala de lo social fue siguiendo<sup>298</sup> y señaló las tres orientaciones principales siguientes

- «a) que las irregularidades en los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas no transforman la relación laboral en indefinida;*
- b) que los puestos de plantilla cubiertos provisionalmente por contratos temporales cuando éstos incurren en defectos esenciales hacen subsistir la relación laboral en una situación de interinidad indefinida, hasta que sea cubierto el puesto reglamentariamente;*
- c) que los criterios precedentes, de general aplicación, no son óbice para en casos especiales aceptar que sin cubrir puestos de plantilla, existan contratos laborales de carácter indefinido»<sup>299</sup>.*

Lo que en definitiva se precisa en esta doctrina es que la irregularidad en la modalidad contractual temporal aplicada no debe determinar la transformación del contrato en indefinido, pero esa contratación irregular pone normalmente de relieve que existe un puesto de trabajo laboral cuya provisión no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y, en consecuencia, el

<sup>296</sup>CARRATALA TERUEL (*Antecedentes...*, cit., pág.72) incluye la jurisprudencia sobre las irregularidades cometidas en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, como un antecedente de la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante; en el mismo, *vid.* SOMALO GIMENEZ, *Administración...*, cit. pág.116.

<sup>297</sup>Ar.6424.

<sup>298</sup>*Vid.* SSTs de 19 mayo 1992 (Ar.3577), 28 noviembre 1995 (Ar.8767) [UD] y 4 julio 1997 (Ar.5697) recaída en relación con contrato de interinidad en el que la plaza no estaba vinculada a Oferta Pública de Empleo. *Vid.*, también varias sentencias procedentes de Tribunales Superiores de Justicia: Aragón de 27 enero 1993 (Ar.2171) [esta cita a la STS de 16 junio 1988 (Ar.5406) y dice que «ausente el procedimiento de selección -que precede a la formalización del contrato- las irregularidades cometidas en la indicada contratación no conducen, sin más, a la consecuencia normal de integrarse definitivamente en la Función Pública ya sea con carácter laboral o administrativo»], tres de Aragón: de 22 mayo 1996 (Ar.2291), 30 enero 1997 (Ar.190) y 29 octubre 1997 (AL 541/1998), Madrid de 27 mayo 1993 (Ar.2634), Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 enero 1998 (AL 49/1998) [contrato de interinidad por vacante, en el que se destina al trabajador a otro centro distinto; no obstante la doctrina sobre irregularidades del Tribunal Supremo que invoca, parece referirla a todo tipo de contratación temporal, no limitándose a la interinidad «...el Tribunal Supremo ha ido arbitrando una doctrina en relación al complejo tema del empleo por las Administraciones Públicas de las técnicas de contratación de personal...»].

<sup>299</sup>En el caso concreto, los trabajadores fueron contratados al amparo del art.15.1.a) ET, como peones; no obstante, los trabajos efectivamente prestados fueron de Guarda y Vigilancia, siendo cesados, alegando la terminación de los trabajos para los que fueron contratados. Al no especificarse en los hechos probados de la sentencia de instancia, si el puesto que ocupaban era o no de plantilla, entendió el Tribunal Supremo, que no procedía la declaración de indefinición. Declarado el despido improcedente, y siendo uno de los trabajadores representante legal, se acuerda que en caso de optar por la readmisión, ésta se efectuaría en condiciones de interinidad.

contrato temporal se orienta en realidad a la finalidad de permitir, también con carácter temporal, el desempeño de esa plaza hasta que pueda cubrirse de forma definitiva, en lo que puede calificarse como interinidad de hecho<sup>300</sup>.

#### *b.4. La cobertura provisional de vacantes como supuesto incardinable en el art.49.2 ET*

La última interpretación toma como punto de partida la siguiente pregunta: en definitiva ¿cuál es el interés del empresario que trata de satisfacerse mediante el contrato? lo que se pretende es que no se considere despido su extinción cuando tenga lugar la ocupación por quien es el verdadero titular. La solución vendría de la mano de un contrato cuya duración se supeditara a la incorporación del titular titular -hecho futuro e incierto en cuanto se desconoce cuándo tendrá lugar-. La STSJ Galicia 30 de septiembre 1992<sup>301</sup> rechazó la idoneidad del contrato de

---

<sup>300</sup>STS de 20 de enero de 1998 (Ar.1000). Las sentencias del Tribunal Supremo estudiadas, salvo la de 18 de julio de 1990, parecen tener en común su referencia a un mismo supuesto: las irregularidades se cometieron en la contratación temporal para cubrir una vacante. En la de 24 de abril de 1990, parece que siendo ese el propósito (*al margen de la inadecuación de la modalidad contractual aplicada para su provisión*) se acudió a contrato de obra, sin que ésta se identificara, y extinguiéndose antes de que se cubriera la vacante. Lo mismo ocurre en sentencias posteriores: en la de 19 mayo 1992 (Ar.3577) se celebró, tras sucesivos contratos de fomento del empleo, un contrato de interinidad por la Comunidad de Madrid, con el fin de cubrir plaza vinculada a la Oferta Pública de Empleo de 1988, contrato que se extinguió al cubrirse aquélla en propiedad. Lo que se planteaba en la sentencia era la posible irregularidad del acogimiento al contrato de interinidad, que al amparo del DDD 1984, no comprendía expresamente la cobertura de vacantes. En la STS de 28 noviembre 1995 (Ar.8767) se celebró un contrato de fomento del empleo seguido de contrato eventual para cubrir vacante que superó los seis meses. En todos los casos, el Tribunal considera que al tratarse de puestos de plantilla que deben cubrirse por los principios de igualdad mérito y capacidad que tienen carácter imperativo, el trabajador debe continuar en una situación fáctica de interinidad hasta que se cubra la plaza. Parecería entonces que tiene razón la doctrina que limita esta interpretación jurisprudencial al terreno de las irregularidades cometidas en la cobertura de vacantes, en la interinidad. *Vid*, MOLINA GARCIA, *La contratación...*, cit., pág.81. La STSJ Madrid de 14 diciembre 1995 (Ar.4817) también parece limitarla al campo de las irregularidades cometidas en el contrato de interinidad. No obstante, no siempre es así y pueden encontrarse pronunciamientos posteriores que la aplicaron a supuestos distintos. *Vid*, STSJ Aragón de 22 mayo 1996 (Ar.2291) en que se celebró contrato eventual seguido de contrato de fomento del empleo que no consta tuviera por finalidad cubrir una vacante; asimismo la STSJ Canarias/Las Palmas de 4 julio 1996 (Ar.2533) ante un supuesto de contrato de obra en el que no se identifica la obra o servicio aplica la doctrina de la STS 28 noviembre 1995 y dice que la misma reserva la declaración de fijeza (sin más precisión) a supuestos excepcionales, prefiriendo ordinariamente sancionar las anomalías de cierta entidad con la declaración de que el trabajador queda en la Administración en situación de interinidad impropia o por vacante, esto es, hasta que se cubra la plaza por los procedimientos legales o convencionales o bien se amortice. Para CARRATALÁ TERUEL (*Antecedentes...*, cit., pág.72) resulta claro que la jurisprudencia del Tribunal Supremo adopta la interinidad por vacante para convalidar ciertas irregularidades de la Administración Pública con ocasión de la celebración de contratos de trabajo, mitigando de esta forma el principio de estricto sometimiento a las normas laborales cuando aquélla actúa en la esfera de las relaciones de trabajo. También aplican esta sentencia a todo tipo de irregularidades cometidas en general en la contratación temporal laboral, LEON CAVERO y BAL FRANCES, *Reflexiones...*, cit., pág.4; MARTÍN VALVERDE, *Derecho...*, edición 1997, cit., pág.533.

<sup>301</sup>Ar.4197.

interinidad y recondujo la cobertura de vacantes en las Administraciones Públicas al marco legal de «*las condiciones resolutorias que, mientras no sean abusivas -como ocurre en estos casos o para atender lícitamente las necesidades de los organismos públicos-, pueden establecerse "válidamente en el contrato" (art.49.2 ET), siguiendo la distinción que parece ya consolidada en la jurisprudencia (...) entre interinos "por sustitución" e interinos "por vacante"*»<sup>302</sup>. Es decir, -añadimos- que la interinidad por sustitución tendría acomodo en el art.15.1.c) ET, mientras que la interinidad por vacante se reconduciría al art.49.2 ET 1984, pero ambos serían contratos de interinidad<sup>303</sup>.

No faltan, sin embargo, sentencias y autores que defienden la corrección del contrato de interinidad dada su naturaleza condicional. Contrato sometido a condición resolutoria y contrato de interinidad tienen en común la nota de la *provisionalidad*<sup>304</sup>, en cuanto que el

<sup>302</sup> En el mismo sentido se pronuncia la STSJ Galicia de 6 mayo 1993 (Ar.2385), que recuerda que el contrato de interinidad por vacante no puede ampararse "literalmente" en el art.15.1.c) ET, sino que es obra jurisprudencial, y a tal efecto cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 marzo 1992 (Ar.1880); en el mismo sentido, la STSJ Galicia de 15 abril 1993 (Ar.1916), tras justificar sobre la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, la posibilidad de concertar en las Administraciones Públicas el contrato de interinidad para cobertura de vacante, intenta, como último razonamiento, admitirlo en cuanto contrato sometido a condición resolutoria. Dice la sentencia: «Debe señalarse que también la Jurisprudencia admite con amparo en el art.49.2 del ET, la existencia de contratos de trabajo con condición resolutoria, a través del cauce de las causas válidamente consignadas en el contrato, entre las cuales puede incluirse la prestación de servicios interinamente en tanto en cuanto la plaza vacante no se cubra en forma reglamentaria». De nuevo la expresión "interinamente" parece usarse como sinónimo de "provisionalmente".

<sup>303</sup> Incluso después del DDD 1994, CAVAS MARTINEZ (*Doctrina de Unificación del Tribunal Supremo*, «AS», Abril, 1996, pp.31 y ss) sostiene que aun siendo razonable la admisión del contrato de interinidad para cobertura de vacante, técnicamente resulta forzado *sustituir* a quien no ha desempeñado o adquirido posesión de un puesto de trabajo. Sería más adecuado, en su opinión subsumir este supuesto en otras modalidades de contratación diferentes de la interinidad, sin que se impida que el vínculo finalice por la incorporación de quien hubiese obtenido el empleo correspondiente tras las pruebas selectivas. En concreto, se decanta, entre otros, por el establecimiento de una condición resolutoria consistente en la cobertura reglamentaria de la plaza vacante (art.49.2 ET). Aunque termina por aceptar el contrato de interinidad en cuanto ha sido recogida expresamente en el DDD 1994.

<sup>304</sup> No olvidemos que interinidad viene de *interim*, que significa: entre tanto, mientras tanto, en tanto, en este tiempo, en este intermedio, durante este tiempo (Diccionario latino-español, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1961). En este sentido interino sería sinónimo de provisional (Diccionario VOX esencial de la lengua española, de sinónimos y antónimos, Barcelona, 1996: en la voz *interino-na* encontramos que es sinónimo de *provisional, accidental*), y se produciría fácilmente una asociación de ideas con el contrato sometido a condición. Hemos visto a lo largo de este Capítulo el empleo del verbo *interinar*, como sinónimo de *ocupar provisionalmente*.



contrato de interinidad está por esencia subordinado a la provisión definitiva de la plaza<sup>305</sup>.

El encaje de la figura dentro del art.49.2 ET ha sido criticado por aquél sector de la doctrina que ve en la voluntariedad del cumplimiento de la condición por una sola de las partes un obstáculo para la consideración de la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario como condición resolutoria lícita, conforme a las reglas del Código Civil<sup>306</sup>.

*C. Tercera etapa: aclaración de la confusión. La opción del Tribunal Supremo por el contrato de interinidad en la sentencia de 27 de marzo de 1992*

En la caótica situación descrita en el epígrafe anterior, se hacía precisa la intervención clarificadora del Tribunal Supremo quien finalmente en sentencia, recaída en unificación de doctrina de 27 de marzo de 1992<sup>307</sup>, consolidó una línea jurisprudencial<sup>308</sup> que aplica

<sup>305</sup> STS de 28 mayo 1987 (Ar. 3906). Dentro de la doctrina, CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., pág.58) defendió la viabilidad de la interinidad para atender este tipo de situaciones, desde la perspectiva de la eventual calificación de dicho contrato como sometido a condición resolutoria más que sujeto a término final. No supondría abuso de derecho una cláusula que estableciera, conforme al art.49.2 ET, que el contrato se extinguiría cuando el puesto de trabajo fuera ocupado definitivamente por un trabajador fijo seleccionado por el procedimiento legalmente exigible. Es además clásico, el encaje sistemático del contrato dentro de la condición resolutoria que realizan ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, edición 1995, cit., pág.459, criterio que mantienen tras la reforma llevada a cabo por el DDD 1994.

<sup>306</sup> OJEDA AVILES, *Los acuerdos...*, cit., pp.38-39.

<sup>307</sup> Ar.1880 [Comunidad Autónoma de Madrid].

<sup>308</sup> Seguida entre otras por las SSTs [UD] de 2 noviembre 1994 (Ar. 10336), 12 junio 1995 (Ar.4894), 6 julio 1995 (Ar. 5479), 26 junio 1995 (Ar.5224) [Personal no Sanitario], 17 mayo 1995 (AL 1995/1566) [Personal no Sanitario], 28 junio 1995 (AL 1995/1798), 29 marzo 1996 (Ar. 2502), 17 julio 1995 (Ar.6268), 24 julio 1995 (Ar.6334) [Personal no Sanitario] -esta sentencia recae ya vigente el DDD 1994-, 31 julio 1995 (Ar.6725) [Personal no Sanitario], 27 septiembre 1995 (Ar.6914) [Personal no Sanitario], 29 septiembre de 1995 (Ar.6926), 25 septiembre 1995 (Ar.7582), 22 septiembre 1995 (Ar.8396) [Personal no Sanitario], 7 noviembre 1995 (Ar.8673), 7 noviembre 1995 (AL 540/1996), 28 diciembre 1995 (AL 564/1996), 11 marzo 1996 (AL 1097/1996), 10 octubre 1995 (AL 313/1996) [Personal no Sanitario], 28 noviembre 1995 (Ar. 8767), 7 diciembre 1995 (Ar. 9080), 26 diciembre 1995 (RJ 1996, 3185).

Esta doctrina fue aplicada por los Tribunales Superiores de Justicia: Extremadura de 9 noviembre 1992 (Ar.5600), Madrid 28 diciembre 1992 (Ar.6278), Canarias/Las Palmas 14 mayo 1993 (Ar.2260), Aragón 27 noviembre 1993 (Ar.102), Castilla y León/Burgos 28 julio 1993 (Ar.3372), Canarias/Santa Cruz 21 septiembre 1993 (Ar.3784), La Rioja 19 noviembre 1993 (Ar.4723), Galicia 17 diciembre 1993 (Ar.5216), Castilla-La Mancha 11 febrero 1994 (Ar.759), País Vasco 21 marzo 1994 (Ar.972), Andalucía/Málaga 25 enero 1995 (Ar.188), La Rioja 7 febrero 1995 (Ar.528) que expresamente habla de «analogía *legis*» para referirse a la aplicación de las normas del art.15.1.c) ET a la cobertura provisional de vacantes, Castilla y León/Valladolid 14 febrero 1995 (Ar.620), Castilla y León/Burgos 12 abril 1995 (Ar.1337), Cantabria 28 abril 1995 (Ar.1546), Baleares 8 junio 1995

analógicamente las reglas de la interinidad al nuevo supuesto nacido en las Administraciones Públicas<sup>309</sup>. El Tribunal parte de la existencia de un supuesto carente de regulación específica, constata la existencia de otro supuesto "semejante" que sí está regulado en el Estatuto de los Trabajadores, endaga la *ratio decidendi* del mismo y conforme al brocardo *ubi est eadem ratio ibi est eadem dispositio*, aplica las normas del contrato de interinidad al supuesto de cobertura provisional de vacantes. Esta Jurisprudencia no hace sino recoger la doctrina que poco a poco se había venido sentando en el Tribunal Supremo. Su valor radica en que de forma sistemática

---

(ar.2256), Castilla y León/Valladolid 13 de junio 1995 (Ar.2343), Andalucía/Sevilla 21 noviembre 1995 (ar.4509) y Extremadura 2 diciembre 1996 (Ar.4056).

<sup>309</sup> Conforme al art.4.1.CC: «procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». Es importante determinar si el Tribunal realiza una interpretación extensiva del art. 15.1.c) ET o una aplicación analógica de este precepto a un supuesto distinto pero que guarda identidad de razón. La respuesta puede influir en orden a determinar si la interinidad por vacante está incluida en el art. 15.1.c) o no es más que un supuesto distinto aunque semejante, al que, no obstante, se le aplican las normas del art.15.1.c) ET. La interpretación extensiva no parte de la existencia de una laguna legal, a diferencia de la analogía. La interpretación teleológica, pretende buscar el sentido o significado de la norma, es decir, de entre varias interpretaciones que admite la norma cuál es la más adecuada, pero partiendo de que no existe ningún vacío legal. La aplicación analógica es una respuesta a un problema de integración de normas jurídicas. Mediante ella no se trata de establecer el significado de una norma, sino de suplir o salvar un defecto del material normativo. Estamos en presencia de una laguna legal, es decir aparece un supuesto de hecho concreto y determinado que carece de regulación legal, y, sin embargo, tal regulación se presenta como necesaria en la concepción jurídica y cultural de una comunidad en un momento dado. Sobre la distinción entre interpretación de las normas e integración normativa *vid.* DIEZ PICAZO y GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol.I, «Tecnos», Madrid, 1995, pp. 113 y ss. Esta distinción también es puesta de manifiesto por PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil. Título Preliminar*, «Bosch», Barcelona, 1989, pp.325 y 326. Dice el autor: «En teoría la diferencia es clara; la interpretación extensiva se limita a aclarar el pensamiento de la ley frente a la expresión demasiado estrecha; la analogía, en cambio, desenvuelve más allá el pensamiento, es una impulsión del derecho en la dirección apuntada por la ley. Pero en el caso concreto será dudoso muchas veces si se trata de interpretación extensiva o si se ha penetrado ya en el campo de la analogía. En la interpretación extensiva la norma permite inferir que no dice expresamente todo lo que pretendía decir. No expresa con claridad todo lo que está implícito en ella, y la interpretación extensiva se limita a poner en claro lo que realmente "dice" sin haberlo expresado con acierto. La diferencia es importante por cuanto como señala ROCA TRIAS (*Comentarios...*, cit., pp.602-603) «En definitiva, el argumento por analogía tiende a crear nuevas normas (aquello que carece de regulación aparece ahora incluido en un supuesto previsto para otra situación semejante). Así, la relación se produce entre tres elementos: uno de ellos carece de regulación, pero resulta semejante a uno que ya la tiene; los elementos serán el caso regulado, la ley que lo regula y el caso no previsto. En los casos de interpretación extensiva, existen sólo dos elementos: el previsto en la ley, al que se atribuye un significado más amplio, y la ley que prevé el supuesto».

Que estamos ante una aplicación analógica, se desprende con claridad de determinadas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que aplican la doctrina sentada por la STS de 27 marzo 1992. Así las SSTSJ La Rioja de 7 febrero 1995 (ar.528) que habla de "analogía *legis*", País Vasco de 21 marzo 1994 (Ar.972): «La doctrina última (...) tiende a tipificarlos, por vía analógica, como contratos de interinidad», Castilla y León/Valladolid de 26 julio 1995 (Ar.2967): «...nuestra jurisprudencia, con posición que ha venido a consagrarse legalmente en los últimos tiempos, amplió el campo de aplicación de tal figura, por vía de aplicación analógica de las normas...», la STSJ Cantabria de 28 abril 1995 (Ar.1546) habla de "extrapolación" del contrato a desempeño provisional de plazas vacantes, con lo que da a entender que no está incluido en el mismo art.15.1.c) ET el cual se circunscribe a la sustitución de trabajador con reserva de puesto de trabajo; también el antecedente de la STS de 27 marzo 1992 -la STS de 22 octubre 1987 (Ar.7181)- habla de aplicación analógica.

y con claridad procede a poner orden en la materia<sup>310</sup>.

Como primer paso, intenta descubrir cuál es la verdadera razón del contrato de interinidad y para ello hace una interpretación teleológica<sup>311</sup> del art. 15.1.c) ET. Dice en su FD II:

*"El art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el art.4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, deben ser interpretados de forma racional, teleológica y espiritualista,*

<sup>310</sup>En efecto, se encarga de recordar el Tribunal que «La conclusión que se expone en el anterior Fundamento de Derecho sigue perfectamente la línea jurisprudencial que viene manteniendo esta Sala en numerosas sentencias. Así ya la S. 9-10-1984 (RJ.1984, 5260) dijo que "la interinidad es figura reconocida para sustituir la transitoria ausencia de un trabajador de la plantilla" y que "su finalidad no es otra que la de aportar a la empresa fuerza de trabajo frente a la pérdida tanto la del que ulteriormente retorne como la del que no podrá acceder de nuevo, si ésta ha de cubrirse reglamentariamente"; la S.28-5-1987 (RJ; 3906) declaró que "las especialidades de la cobertura de las plazas en la función pública determinan que no pueda considerarse contraria al art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores la contratación subordinada a la provisión definitiva de plaza, pues se da un supuesto de interinidad en sentido material aunque no concurra técnicamente una sustitución" puntualizando la S.22-10-1987 (RJ.1987, 7181) [Personal No Sanitario], en relación con un supuesto análogo al de esta litis, que "ha de resolverse con la aplicación de las reglas propias de la interinidad, es decir, vinculando la duración de la prestación de servicios a la cobertura definitiva de la plaza"; así mismo la S.25-2-1988 (RJ 1988, 949) [Personal Auxiliar Sanitario de la Seguridad Social], precisa que una de las características de la relación de interinidad es "la de vincular su duración a la cobertura definitiva de la plaza, bien por reincorporación del sustituido, o por la provisión de aquélla en propiedad mediante el correspondiente procedimiento reglamentario"; la S. 26-9-1988 (RJ 1988, 7112) [Personal No Sanitario] también proclama la aplicación de las reglas de interinidad a "los supuestos en que la contratación cubre...necesidades de carácter permanente, pero que no pueden ser atendidas por la existencia de vacantes que han de proveerse en la forma reglamentaria"; por último citamos la S.8-10-1987 (RJ 1987, 6976) [Personal No Sanitario], en la que se afirma que "someter la terminación del mismo (del contrato de trabajo) a la cobertura reglamentaria de las plazas, no constituye ninguna torticera finalidad, sino cumplimiento de los preceptos legales que imponen tal sistema para desempeñar el servicio que eventualmente realizan los demandantes. No debiéndose olvidar, como destacan las citadas SS. 22-10-1987 y la de 7-3-1988 (RJ 1988, 1865) [Personal No Sanitario], que la interinidad, en el ámbito de la función pública, es definida por el art.5.2 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7-2-1964 como la designación, por razones de urgencia, para ocupar plazas de plantilla en tanto no se provea por funcionarios de carrera, por lo que "este rasgo de provisionalidad en función de una cobertura definitiva es el que caracteriza la variante específica de la interinidad en las relaciones de empleo público». Hemos considerado conveniente incluir a continuación de cada sentencia una mención al organismo contratante, de esta forma se observa con claridad que todas las que cita la STS 27 marzo 1992 como antecedentes, proceden de Instituciones Sanitarias.

<sup>311</sup>Como señalan DIEZ-PICAZO y GULLON (*Instituciones...*, cit., pp.117-118) la interpretación teleológica es aquella que se hace atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de la ley. La llamada *ratio legis*, que es el resultado que se quiere alcanzar con ella. Pero tal criterio es algo que en numerosas ocasiones el propio intérprete ha de descubrir, no le viene dado como un dato más a tener en cuenta en su tarea como el texto legal o los antecedentes históricos. Y lo ha de descubrir con ayuda precisamente de los otros criterios hermenéuticos, principalmente el histórico. Es un criterio distinto de aquél que consiste en atender «a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» las normas. Este último obliga a "ajustar" la interpretación de los preceptos, consiste en dar al texto de la ley no ya el sentido que tenía al tiempo de su formación, sino el que pudo tener al tiempo en que surge la necesidad de aplicarla. Y así, permaneciendo inmutable la letra de la ley, "debe considerarse mudado su espíritu" en conformidad con las nuevas exigencias de los tiempos. En la interpretación teleológica se trata de buscar el espíritu de la ley, el que tuvo en un principio y que continúa teniendo. Es decir, no es que como consecuencia de la generalización del problema de las vacantes, el espíritu del art.15.1.c) ET haya cambiado, y deba adaptarse a esa nueva realidad social. Todo lo contrario, de haberse planteado esta necesidad en el año 1980, la respuesta debería haber sido el contrato de interinidad porque así estaba en el espíritu de la ley.

*superando la mera literalidad de su texto, (...) La finalidad que estas normas persiguen, su "ratio legis" no es otra que la de permitir a empresarios y empleadores hacer frente a aquellas particulares situaciones en que un determinado puesto de trabajo de su empresa u organismo no va a ser efectivamente desempeñado, durante un período de tiempo limitado, por la persona a quien legalmente corresponde o pudiera corresponder la titularidad del mismo, y por ello, con el fin de evitar los perjuicios que al empleador se le irrogarían por el no desempeño de ese puesto o plaza durante ese lapso de tiempo, se faculta al mismo para concertar un contrato temporal de interinidad por virtud del cual un tercero va a desarrollar la actividad propia de ese puesto, en tanto no sea ocupado por el titular a quien corresponde realmente, de modo que, cuando esta incorporación se produzca, se extinguirá el contrato temporal concertado con tercero».*

A continuación, estudia el supuesto típico que responde a dicha finalidad recogido en el art.15.1.c):

*«En la empresa privada el supuesto fundamental, y casi único, de esa falta de ocupación temporal de un puesto de trabajo es el que señalan los artículos que se comentan (15.1.c del Estatuto de los Trabajadores y 4.1. del Real Decreto 2104/1984), referente a trabajadores que no están prestando servicio a la empresa en el momento actual, pero que tienen "derecho a reserva de su puesto de trabajo"».*

Obsérvese que la sentencia habla de que este es el supuesto «casi» único en la empresa privada, con lo que parece estar admitiendo otros supuestos entre ellos -defendieron algunos autores- el de la cobertura provisional de vacantes, cuando los convenios establezcan sistemas reglados tanto de ingreso como de ascenso<sup>312</sup>.

Junto al supuesto legal de sustitución de trabajador ausente, existe en las Administraciones Públicas otro supuesto que guarda gran semejanza con aquél y en el que aparece la misma razón que había identificado la sentencia

*«Sin embargo la contratación laboral realizada por las Administraciones Públicas presenta, a este respecto, evidentes singularidades. Ante todo se ha de tener en cuenta que en ellas*

---

<sup>312</sup> En este sentido, en una primera etapa SALA FRANCO (*La contratación...*, cit., pág.165) justificaba el silencio de la normativa laboral en esta materia, por resultar impensable un supuesto semejante en el sector privado «ni siquiera aun cuando se hubieran previsto convencionalmente una prueba de aptitud o un cursillo de capacitación». En contra, BARREIRO GONZÁLEZ (*Contratos para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo*, en, BARREIRO GONZÁLEZ, CAVAS MARTÍNEZ, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos laborales temporales. Guía legal jurisprudencial y práctica*, «La Ley», 1993, pág.143) admitía el contrato de interinidad en empresas privadas, cuando los Convenios colectivos establecían sistemas reglados tanto de ingreso como de ascenso. Para SÁNCHEZ-URAN AZAÑA (*El trabajador interino*, «Tecnos», Madrid, 1993, pp.13-14) la extensión a la empresa privada del contrato de interinidad por vacante, se deduce de la STS de 27 marzo 1992.

*se da con frecuencia un supuesto de desocupación temporal de las plazas, que es típico de tales Administraciones y en el que concurren con toda claridad las necesidades y razones que justifican los contratos de interinidad, se trata de aquellos casos en los que la plaza afectada se encuentra vacante, pero en breve va a ser cubierta de forma reglamentaria, lo que obliga a la Administración Pública a cumplir los trámites y realizar las pruebas que impone el art.19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y por tanto la cobertura de tal plaza no puede tener lugar de forma rápida e inmediata, pues esas pruebas y trámites requieren un determinado tiempo que generalmente alcanza a varios meses. Así esa plaza que en un próximo futuro va a ser cubierta con plena legalidad, tiene que permanecer desocupada un período de tiempo que en ocasiones puede ser excesivo, lo que puede causar a la Administración, y a la función pública en general graves quebrantos. Es claro, pues, que en esos casos se produce una situación en la que, en relación a la entidad empleadora, concurren unas circunstancias, condiciones y necesidades que son prácticamente las mismas que se tuvieron en cuenta para reconocer a los empresarios la facultad de acogerse al contrato de interinidad en los supuestos de ausencia de un trabajador con derecho a reserva de plaza. Por consecuencia los más elementales principios de la lógica y la razón obligan a concluir que en esos particulares supuestos relativos a las plazas de las Administraciones Públicas se debe reconocer también a éstas la posibilidad de concertar contratos de interinaje».*

Recordemos el obstáculo que tradicionalmente había supuesto la exigencia *ex art.15.1.c) ET*, de que en el contrato se hiciera constar el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Parecía desprenderse del precepto que dichas menciones no eran meros requisitos formales del contrato sino substanciales. Recogiendo la jurisprudencia que poco a poco había venido perfilándose en este punto, dice el Tribunal que

*«además en este ámbito, la forma más segura de identificar un determinado puesto de trabajo es mediante el nombre del trabajador que habitualmente lo ocupa o desempeña. Sin duda el legislador, al redactar tales preceptos, tuvo en cuenta sobre todo a las empresas privadas, que constituyen el ejemplo más propio y típico de empleador del Derecho Laboral, y por tal causa en ellos se recoge la exigencia de que en el contrato se consigne el nombre del sustituido, debiendo éste de tener derecho a que se le reserve su puesto. Es más, si en esta área de relaciones no se impusiese la necesidad de consignar el nombre del sustituido, se abrirá un amplio portillo al fraude, haciendo sumamente fácil que apareciesen como de interinidad muchos contratos en los que realmente no existe ninguna sustitución de un trabajador con derecho a reserva de plaza».*

Resulta claro que el fin que busca el precepto al exigir estas menciones, es la protección del trabajador sustituto y la evitación del fraude de ley. De esta manera tratándose de contrato de interinidad por vacante

*«el hecho de que no pueda designarse la correspondiente plaza por el nombre de su titular,*

*dado que en esos casos tal plaza se encuentra vacante, no supone un riesgo mayor de fraude, por cuanto que dicha plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración, en particular en relación a la Oferta de Empleo Público pertinente».*

Concluye la sentencia afirmando que

*«De todo cuanto se deja expresado, se deduce con claridad que los arts. 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y 4.1 del Real Decreto 2104/1984 deben ser interpretados en el sentido de que en ellos se incluyen y comprenden los contratos de interinidad concertados por las Administraciones Públicas a fin de ocupar provisionalmente determinadas plazas o puestos vacantes de las mismas, en tanto no sean designadas oficialmente las personas que han de ostentar su titularidad por los cauces legalmente establecidos al efecto».*

La sentencia realiza una aplicación analógica de las normas de la interinidad contenidas en el art.15.1.c) ET<sup>313</sup>, pero tras el examen de los antecedentes que hemos venido realizando podemos afirmar que de forma indirecta el Tribunal Supremo ha venido aplicando por analogía la normativa sobre interinos de la Función Pública, y de las Instituciones Sanitarias<sup>314</sup>.

La aplicación analógica del art.15.1.c) ET fue defendida por un sector de la doctrina desde fechas tempranas<sup>315</sup> considerando que existía, entre ambos supuestos, la identidad de razón que

<sup>313</sup> Vid, STS de 19 mayo 1992 (Ar.3577): contrato de interinidad por vacante celebrado al amparo del art.4 DDD 1984. Alegaban los recurrentes infracción del DDD 1984 porque no se había identificado el nombre del sustituto y la causa de la sustitución. La sentencia aplica analógicamente las reglas de la interinidad y considera irregularidad meramente formal el acudir al DDD 1984 para dar cobertura legal a la contratación efectuada. Destaca la sentencia que la normativa de los interinos sustitutos no es de aplicación por lo que no se puede hablar de infracción.

<sup>314</sup> Señala CARRATALA TERUEL (*Antecedentes...*, cit., pág.69) que «La norma en cuestión, el Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, ofreció una distinta configuración del contrato de interinidad. En efecto, la modalidad de contratación adquiere en este reglamento, una doble vertiente, dando cabida junto a la interinidad por sustitución, a la denominada interinidad por vacante, de la que no existe previsión alguna en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, lo que de hecho supone una recepción de la figura del interino en la Función Pública». Indica OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.30) que «En la simbiosis paulatina que viene produciéndose entre los dos modelos de organización de los empleados públicos, la laboral y la funcionarial, el primero toma del segundo esta figura que antes no se conocía». En el mismo sentido SSTSJ Canarias/Santa Cruz de 14 septiembre 1995 (Ar.3279) [Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias] y 3 octubre 1995 (Ar.3659) [Consejería de Sanidad y Asuntos sociales del gobierno de Canarias].

<sup>315</sup> Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp.189-190. Frente al obstáculo que suponía la imposibilidad de hacer constar el nombre del sustituto y la causa de la ausencia, sostenía que el mismo podía superarse mediante la indicación de la concreta vacante objeto de cobertura provisional, la razón de su existencia y el sistema a seguir por la empresa para la selección del titular. Vid, también, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., págs. 87-88.

exige el art.4.1.Cc. Para CAMPS RUIZ<sup>316</sup> la identidad vendría constituida, no tanto porque ambos supuestos se refieran a la contratación para tareas no permanentes de la actividad de la empresa, sino porque en ambos resulta *imposible* la contratación indefinida. «En el contemplado expresamente por las normas, esa imposibilidad deriva de la circunstancia de que hay que contar con otro trabajador ligado a la empresa por un vínculo previo, en virtud del cual y por vicisitudes sobrevenidas tiene derecho a la reserva del puesto de trabajo. En el no contemplado expresamente por la norma, aquella imposibilidad deriva de la circunstancia de que la concertación de un contrato indefinido requiere, como paso previo no soslayable, observar el trámite de un proceso selectivo que garantice los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en la contratación»<sup>317</sup>.

Se han levantado, no obstante, dentro de la doctrina críticas que han negado la identidad de razón que exige el art.4.1.Cc ya que, mientras el supuesto de hecho contemplado en la norma -sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo- es ajeno a la voluntad del empresario y en principio cierto en el tiempo al conocerse la causa de la sustitución, en el supuesto de hecho cuya aplicación analógica se pretende, el mismo depende de la voluntad del empleador y en principio es incierto en el término<sup>318</sup>. No creemos que la afirmación anterior sea totalmente cierta. En primer lugar, ¿a qué empleador se refiere? el problema reside en que el empleador se identifica con la Administración considerada en conjunto, siendo así que el empleador directo -un Departamento Ministerial, un Hospital, por ejemplo- es quien aprecia la necesidad de contratar, y sufre las consecuencias de la desatención de una plaza pero no

<sup>316</sup>CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.56.

<sup>317</sup>Se plantea CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.57), la posibilidad de que el art.4.2. Cc impidiera el recurso a la analogía en este caso. Recordemos que conforme al segundo apartado del art.4: «Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». El problema vendría de la consideración como *excepcional* de la normativa reguladora de la contratación temporal, frente a la contratación indefinida, que sería la regla general. Para el autor, sin embargo, la regla general consiste, precisamente, en que la contratación laboral temporal sólo es admisible cuando exista una razón suficiente que la justifique, mientras que la excepción a esa regla se concretaría en la denominada contratación *coyuntural*.

<sup>318</sup>SÁNCHEZ ICART (*Contratación...*, cit., pág.161) hace este razonamiento teniendo en cuenta la excepción que al principio de estabilidad en el empleo supone la introducción de una nueva figura de contratación temporal; en el mismo sentido, critican la aplicación analógica del art.15.1.c) ET, RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato de Interinidad por vacante*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pág.26; MOLINA GARCÍA, *La contratación...*, cit., pág.81. La STSJ Castilla y León/Burgos de 7 junio 1999 (AL 1999/1803) niega que en el contrato de interinidad por vacante se deje el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes.

tiene en su mano la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, ni la decisión de aprobar la Oferta Pública de Empleo, ni por tanto la de cubrir de forma definitiva la vacante. Tampoco esa mastodóntica Administración es, en realidad libre, para tomar esta decisión, si se tiene en cuenta que actúa guiada por el interés general y conforme a criterios objetivos. Podría decirse que es este interés general de todos los ciudadanos, a cuya defensa obedecen los procesos objetivos de selección y al que sirve la Administración, el que determina la cobertura definitiva de las vacantes<sup>319</sup>.

Aunque consideramos que entre los dos supuestos de interinidad existe identidad de razón, no negamos un mérito a la doctrina crítica, en cuanto ha llamado la atención sobre la diferente realidad que subyace en ambos supuestos, lo que provocará que, continuamente encontremos dificultades de encajar el contrato de interinidad por vacante en los límites del contrato tradicional.

*A. El silencio de la Ley 11/1994 de 19 mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores*

En el año 1994 ya se había constatado hasta la saciedad la existencia de una nueva necesidad que exigía una respuesta jurídica inmediata, y aun así la Ley 11/94, que introdujo modificaciones en dos contratos temporales estructurales: el de obra y el eventual, guardó silencio sobre esta materia.

*B. La Ley 14/1994, de 1 de junio por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal<sup>317</sup>: la cobertura provisional de vacantes como supuesto que legitima la celebración de un contrato de puesta a disposición*

---

<sup>319</sup>Se ha argumentado además, por algún autor, que la Administración no es absolutamente libre desde el momento en que existe una norma legal que exige que la Oferta Pública de Empleo se realice anualmente y en todo caso no parece haber obstáculo para que cualquier ciudadano con interés legítimo, trabajador interino incluido, pueda exigir que se lleve a cabo el correspondiente procedimiento de provisión del puesto vacante. *Vid*, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pp.312-313.

<sup>317</sup>En cuanto se estudia la Ley 14/1994 desde el punto de vista de los precedentes normativos del DDD 1994, lógicamente nos centramos en la Ley originaria, antes de sufrir la modificación llevada a cabo por *Ley 29/1999, de 16 de julio (BOE del día 17)*.



Fue la Ley 14/1994, de 1 de junio<sup>318</sup> la que por primera vez en el ámbito laboral admitió con carácter general el recurso a la contratación de duración determinada para atender esta necesidad<sup>319</sup>. El art.6 permitía la celebración del contrato de puesta a disposición:

- «a) Para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta.*
- b) Para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.*
- c) Para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo.*
- d) Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción».*

Como puede observarse, los tres primeros supuestos coincidían con las letras a), b) y c) del art.15.1 ET pero no así el último. La Ley 14/1994 fue más allá de la jurisprudencia al permitir que mediante esta fórmula también las empresas privadas satisficieran esta necesidad. No terminaban ahí las diferencias entre la nueva regulación legal y la doctrina del Tribunal Supremo; en concreto, se suscitó una controversia en la doctrina científica acerca de la posibilidad de que las Administraciones Públicas acudieran a los servicios de las ETTs<sup>320</sup>.

Para un sector parece claro que la ley pensaba tanto en Administraciones Públicas como en aquellas empresas privadas donde también existían complicados procesos de selección<sup>321</sup>. Pero conscientes de la brevedad del plazo, otros autores consideraron que para el sector público debía mantenerse la interpretación dada por la jurisprudencia, permitiendo la contratación de interinos en procesos de selección sin que resultara de aplicación límite temporal alguno, mientras que para el sector privado la única posibilidad sería la utilización de una ETT y el

<sup>318</sup> Ley 14/94, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE de 2 de junio, núm.131). En adelante LETT.

<sup>319</sup> No olvidamos al personal civil al servicio de Establecimientos militares, pero se trataba de una relación laboral especial circunscrita a un ámbito muy concreto.

<sup>320</sup> Llamaba la atención PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ (*Las Empresas de trabajo temporal: a medio camino entre la apertura de los sistemas de colocación y la flexibilización de la utilización de la mano de obra*, en, (Dir.Valdés Dal-Ré) *La Reforma del Mercado de Trabajo*, «Lex Nova», Valladolid, 1994, pág.106) sobre el hecho de que antes de la aprobación de la LETT, los receptores de las mismas fueran tanto las empresas privadas como las Administraciones Públicas. Indicaba también CHACARTEGUI JAVEGA (*La contratación...*, cit., pp.72-73) que el recurso a las ETT, había sido especialmente frecuente en el seno de la Administración de la Seguridad Social.

<sup>321</sup> ALTES TARREGA y FERNÁNDEZ ARTIACH, *Las modalidades...*, cit., pág.12.

sometimiento al plazo de tres meses<sup>322</sup>. La LETT habría pretendido simplemente habilitar un mecanismo para posibilitar la cobertura de vacantes a aquellas empresas privadas, respecto de las cuales no existía una correlativa aceptación jurisprudencial del recurso al contrato de interinidad por vacante<sup>323</sup>.

Una última interpretación negaba a las Administraciones Públicas el derecho a acudir con carácter general a los servicios de las ETTs y ello porque aun cuando contrataba temporalmente debía someterse a procesos donde se garantizaran los criterios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Principios cuya valoración no se debía dejar nunca en manos de entidades privadas, pues la imparcialidad y la eficacia podrían verse seriamente comprometidas dejando en manos de las ETTs, la elección de quien fuera a prestar temporalmente tales servicios a la Administración, y no precisamente, por lo tanto, a través de un proceso público que evaluara méritos y capacidades<sup>324</sup>. Dentro de esta doctrina, sin embargo, también se apuntó que tras la legalización operada por la LETT, no existiría ningún

<sup>322</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.166; CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pág.79; GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.194.

<sup>323</sup> Fue CIU, quien presentó enmienda (núm.78) al Proyecto de Ley de Empresas de Trabajo Temporal, proponiendo la redacción, que posteriormente recogió el art.6.2.d) del Texto definitivo. Como justificación se alegó el «Permitir que las Empresas de Trabajo Temporal cubran las necesidades temporales de las Empresas, mientras duren los procesos de selección y contratación del personal fijo de la Empresa Usuaria» (BOCCGG de 4 de enero 1994, núm.43-4). Llama la atención que no se hiciera ninguna referencia a la acuciante necesidad de dar una respuesta legal, a este problema nacido en la Administración Pública. Se hablaba simplemente de cubrir necesidades de las Empresas.

<sup>324</sup> Vid, ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pp.148-149); en el mismo sentido, CHACARTEGUI JAVEGA (*Las Empresas de Trabajo Temporal: Una figura de difícil encuadramiento en el Ordenamiento Laboral Español*, «Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía», 1997, núm. 4423, pág.6); esta última autora en un artículo posterior (*La contratación...*, cit. pp.55-76) profundizaba sobre la legalidad del recurso de la Administración a la ETT y reiteraba su rechazo no sólo por la incompatibilidad que ello supondría con los arts.23.2 y 103.3 CE, sino también porque tampoco la LETT contenía una regulación que se adecuara a las especialidades de la Administración en la selección del personal a su servicio. Por ejemplo, el plazo de tres meses del contrato de puesta a disposición era muy posible que no se ajustase a la duración habitual de los procedimientos de selección en la Administración Pública (Vid, pp.65-68). Resultaba también difícil compatibilizar la regulación contenida en la *Ley 13/1995, de contratos de las Administraciones Públicas*, y las previsiones contenidas en la LETT. Aunque la doctrina de los actos separables, podría ser de aplicación, el recurso por parte de la Administración a las ETT no se ajustaba a la finalidad perseguida por la Ley 13/1995 en relación con aquellos supuestos que previsiblemente podían ser solicitados a una ETT, es decir, aquellos supuestos de servicios y trabajos específicos, concretos y no habituales de la Administración -arts.197 y ss de la Ley 13/1995-. La regulación de estos contratos administrativos exigía que las empresas adjudicatarias fueran personas físicas o jurídicas cuya finalidad o actividad poseyera una relación directa con el objeto del contrato y que acreditaran debidamente que disponían de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato (art.198 de la Ley 13/1995), lo cual no podía predicarse de las ETTs, cuya actividad consistiría exclusivamente en la cesión temporal de trabajadores a empresas usuarias.

impedimento de orden legal para que la Administración Pública actuara como empresa usuaria, aunque únicamente para cubrir puestos de trabajo mientras se realizase el proceso de selección o promoción, debiendo someterse en tal caso al Derecho Administrativo, concretamente a la teoría de los actos separables<sup>325</sup>. No comprendemos en qué medida podía afectar la legalización de las ETTs a la impecable argumentación que inmediatamente antes se había hecho. No puede olvidarse que la Administración está sujeta al art. 103.3 CE y por tanto, ni antes ni después de la legalización de las ETTs podía dejar la selección del personal laboral en manos privadas<sup>326</sup>. Por otro lado, ¿por qué admitirlo sólo para el supuesto d) y no para los tres anteriores? si para contratar temporalmente también hay que seguir procesos de selección objetivos, tanto deberían hacerse en unos supuestos como en otros.

Finalmente, el legislador ha venido a poner fin a esta controversia en el nuevo Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>327</sup>, cuyo art. 196.3 último párrafo indica que<sup>328</sup> la Administración no podrá celebrar contratos de servicios con ETTs, salvo para la *«realización de encuestas, toma de datos, y otros servicios análogos»* y ello, *«sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual»*. Conforme señala el art. 198.3, dichos contratos en ningún caso podrán superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga<sup>329</sup>.

---

<sup>325</sup> ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pp.148- 149.

<sup>326</sup> Cita, en este sentido, CHACARTEGUI JAVEGA (*La contratación...*, cit., pág. 59 y nota 13 de la misma página) el Auto del TSJ Comunidad Valencian de 10 diciembre 1997 que procedió a la suspensión cautelar de la ejecutividad del acto administrativo en virtud del cual el Ayuntamiento de Alicante acordó la contratación de servicios de carácter temporal de determinado personal a través de ETT. En dicho Auto se señala que «la actuación del Ayuntamiento de Alicante, justificada tan sólo en razones de eficacia y flexibilidad, ante una pretendida rigidez de las Bolsas de Trabajo -perfectamente evitable por otros mecanismos-, genera el riesgo manifiesto de que sean los criterios de la empresa contratista -y no las anteriores pautas constitucionales- las que determinen la selección del personal que deba acceder al sector público».

<sup>327</sup> *Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (BOE núm.148, de 21 de junio).*

<sup>328</sup> En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid La *Ley de Presupuestos Generales para el año 2000 [Ley de 27-12-99 (BO del día 30, núm.309)]* estableció en su disposición adicional Quinta una prohibición absoluta, indicando que «La Administración Autonómica, los Entes, Organismos Autónomos, Agencias, Consorcios y Empresas Públicas, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, no utilizarán empresas de trabajo temporal para resolver sus necesidades laborales».

<sup>329</sup> Continúa diciendo el art. 196.3 último párrafo que vencido dicho plazo «no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones Públicas de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyen el objeto del contrato, sin que sea de aplicación, a tal efecto, lo establecido en el

La Ley ha optado, pues, por prohibir con carácter general el recurso a las ETTs, estableciendo una excepción: la realización de encuestas, toma de datos y otros servicios análogos. Varias dudas nos plantea el nuevo artículo respecto de la única actividad permitida. ¿Por qué lo autoriza sólo en este supuesto? Podría apuntarse que se trata de una actividad que es netamente temporal dentro de la Administración. ¿Es así? Ciertamente puede tratarse de una actividad permanente encargada a servicios de estadística. De hecho, recuérdese que el art. 15.1.c) LRFP después de permitir acudir a la contratación laboral para atender «*los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo*» hace extensiva la autorización a la atención de «*los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de (...), encuestas*». Es decir, la actividad de realización de encuestas no necesariamente es una actividad temporal, sino que puede ser permanente.

Puede que la Ley de Contratos este refiriéndose a la realización de encuestas o toma de datos en casos puntuales y con personal contratado al efecto. En favor de esta interpretación podría alegarse que el precepto continúa exigiendo que «*se precise*» la puesta a disposición de personal con carácter «*eventual*». Este último término se estaría refiriendo, no al carácter del personal que es contratado -eventual, no fijo- sino a la necesidad que provoca su contratación -temporal, no permanente-. Los servicios «*análogos*» a que se refiere el precepto compartirían con los expresamente recogidos en el precepto la característica de ser puntuales dentro de la actividad de la Administración.

Si efectivamente sólo se permitiera acudir a ETTs cuando la necesidad a que se refiere el art.196.3 es temporal, ello quiere decir que realmente estaríamos ante la necesidad de atender una obra o servicio determinado dentro de la actividad de la Administración, o bien de atender una acumulación de tareas o un exceso de pedidos. Obsérvese cómo la duración de los contratos coincide con la prevista en el art.15.1.b) TRET para los contratos eventuales. Si la actividad es temporal, difícilmente se planteará la necesidad de atender provisionalmente un puesto de trabajo en tanto se celebra el proceso de selección para su cobertura.

Sin embargo, si la actividad fuera permanente dentro de la Administración y el término eventual se refiriera al carácter del personal que la va a atender, podría surgir la necesidad de cubrir provisionalmente una plaza vacante mediante un trabajador interino -que prestaría sus servicios con carácter eventual, esto es, temporal-<sup>330</sup>.

Nos parece más acertada la primera interpretación, toda vez que no tiene sentido permitir el recurso a una ETT para atender una actividad permanente, sólo para la realización de encuestas y toma de datos.

Una segunda novedad que mostró la LETT, en relación con la creación jurisprudencial, fue el establecimiento de una duración máxima al contrato: 3 meses conforme señala el art.7.

¿Supuso esta ley la recepción del "contrato de interinidad para cobertura de vacantes"? La respuesta debía ser afirmativa sólo si se entendiera que en este caso, el contrato a celebrar entre la ETT y el trabajador en misión era el de interinidad, punto que no estaba claro en absoluto. La lista de supuestos del art.6 se refería a la causa del contrato de puesta a disposición<sup>331</sup> pero ¿también lo era del contrato de trabajo celebrado entre ETT y trabajador?<sup>332</sup>. Ante el laconismo del art.10.1 que se limitaba a establecer que el contrato podría « *concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a*

---

<sup>330</sup> GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ (*La contratación a través de empresas de trabajo temporal: tendencias normativas y jurisprudenciales*, «TS», 2000, núm.114, pág. 37) entiende que tras la nueva Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no parece posible que las Administraciones puedan acudir a la contratación indirecta a través de ETTs en supuestos de interinidad, al menos salvo que la fungibilidad que en materia de contratación temporal se viene reconociendo jurisprudencialmente a la Administración en la elección del tipo legal de contrato de duración determinada llegue a tal extremo. Es decir, parece, que para el autor sólo se permite el recurso a la ETT para atender esta necesidad vinculándose el trabajador con un contrato eventual por circunstancias de la producción, de lo contrario no se entiende la referencia a la posible admisión por los Tribunales de los contratos eventuales para atender supuestos de interinidad.

<sup>331</sup> Así se desprendía del art.7 de la Ley, que al tratar de la duración del contrato de puesta a disposición, decía «en los demás su duración coincidirá con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el contrato». También el art.14.c) del RD 4/1995, de 13 de enero, que desarrolla la Ley 14/94, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE 1 febrero), al tratar de la forma del contrato de puesta a disposición señalaba que en el mismo debería «indicarse el supuesto de celebración con expresión concreta de la causa que lo justifica, según lo previsto en el art.6.2 de la Ley 14/94».

<sup>332</sup> Vid, para un estudio exhaustivo de este punto DEL REY GUANTER y LEAL PERALVO, *La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de cesión temporal de duración determinada*, «RL» núm.13, 1996, pp.29-62.

*disposición*», la doctrina se dividió entre tres interpretaciones posibles:

1. Primera interpretación: la ETT podía recurrir a cualquiera de las modalidades de contratación temporal admitida, excepto la de aprendizaje por expresa prohibición del art.10.2 LETT<sup>333</sup>. El recurso a estas figuras se podría, a su vez fundamentar, en tres tipos de razonamientos distintos:
  - En primer lugar, los supuestos causales de la empresa usuaria constituirían la causa de la contratación por la Empresa de Trabajo Temporal y se trasladarían a través del contrato de puesta a disposición, a las relaciones entre Empresa de Trabajo Temporal y trabajador<sup>334</sup>; de manera que si ésta se realizaba para sustituir a trabajador con reserva de puesto de trabajo, habría que acudir al contrato de interinidad<sup>335</sup>.
  - Otros autores defendían que era legítimo acudir a las modalidades contractuales generales siempre que fuera para atender a una necesidad nacida en la ETT<sup>336</sup>; así sería adecuada la concertación de un contrato eventual, siempre que el cumplimiento del contrato de puesta

<sup>333</sup> Art.10.2: «Las empresas de trabajo temporal no podrán celebrar contratos de aprendizaje con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de las empresas usuarias».

<sup>334</sup> LÓPEZ GANDIA, *Negociación...*, cit., pág.100.

<sup>335</sup> Para GARCÍA FERNÁNDEZ (*La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal*, «AL», 1996/I, pág.11) a favor de esta interpretación jugaría la rigidez con la que el Derecho español regula la contratación temporal. Se exigiría no sólo una identidad en cuanto a la duración con el contrato de puesta a disposición, sino también una identidad causal. Así lo entendieron PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, *Las Empresas...*, cit., pág.120; CRUZ VILLALON, *El marco jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal*, en, (Coord.Alarcón Caracuel) *La Reforma Laboral de 1994*, «Marcial Pons», Madrid, 1994, pág.81; DE LA VILLA GIL, *Nuevas reglas...*, cit., pág.113.

<sup>336</sup> En favor de este argumento podríamos invocar el art.10.2 LETT. ¿Por qué excluía expresamente el contrato de aprendizaje? si sostenemos que necesariamente debía existir identidad de causas entre ambos contratos, no haría falta que la LETT nos recordara que no podemos utilizar esta figura contractual, ya que en la lista de supuestos del art.6.2 no se recogía ninguna finalidad formativa. Sólo si se admitieran distintas modalidades contractuales desconectadas de las causas del CPD, tendría sentido excluir una de ellas. Opinaban DEL REY GUANTER y LEAL PERALVO (*La relación...*, cit., pág.52) que «Toda la normativa sobre contratación temporal, no alterada en este punto por la normativa de las ETT, se basa en que los supuestos del art.15.1 se originan en la empresa que contrata directamente por tiempo determinado».

a disposición hubiera generado una acumulación de tareas a la ETT<sup>337</sup>.

- En tercer lugar, se razonaba que cualquier modalidad contractual era correcta siempre que su duración se ajustara a la del contrato de puesta a disposición<sup>338</sup>.

2. Segunda interpretación: sólo el contrato para obra o servicio determinado era correcto. A su vez, a esta conclusión se podía llegar por dos vías diferentes:

- En primer lugar, partiendo de la afirmación de que la única coincidencia entre los dos contratos debía ser temporal, como parecería desprenderse de una interpretación literal del art. 10.1 ET, se llegaba a la conclusión de que el contrato laboral tenía una causa propia que sería la misma existencia del contrato de puesta a disposición y no el servicio que debía prestar el trabajador a la empresa usuaria<sup>339</sup>.
- En segundo lugar, se alegaba que aun siendo posibles otras formas contractuales, el contrato

---

<sup>337</sup> También sería posible el siguiente supuesto: se celebraba contrato de puesta a disposición para atender a una acumulación de tareas en la empresa usuaria, sin embargo el trabajador enviado se veía afectado por una incapacidad temporal. En este caso, si así lo admitía el contrato de puesta a disposición, éste se podría suspender, pudiendo la ETT celebrar un contrato de interinidad para sustituir al trabajador que tenía reserva de puesto de trabajo, mediante la celebración de un nuevo contrato de puesta a disposición sometido a la condición resolutoria de terminación cuando se activara aquel contrato de puesta a disposición que estaba en suspenso- a su vez activado por el reingreso del trabajador sustituido. Supuesto que se planteaban DEL REY GUANTER y LEAL PERALVO, *La relación...*, cit., pág.54.

<sup>338</sup> SÁNCHEZ PEGO, no encontraba obstáculo para que la ETT celebrara un contrato en prácticas o un contrato de fomento del empleo, siempre que su duración se ajustara a la establecida en el contrato de puesta a disposición, lo que sólo sería posible en los dos primeros supuestos del art.6.2 LETT. Vid, SÁNCHEZ PEGO, *La relación interempresarial de trabajo temporal: el contrato de puesta a disposición*, «Documentación Laboral» núm. 46, 1995, pp.84-86; en el mismo sentido, GARCÍA FERNÁNDEZ, *La contratación...*, cit., pp.11-12.

<sup>339</sup> DEL REY GUANTER y LEAL PERALVO, *La relación...*, cit., pág. 53. Estos autores defendían la utilización del contrato para obra o servicio determinado, al entender que la LETT exigía únicamente una conexión temporal entre el contrato celebrado entre ETT y trabajador y el contrato de puesta a disposición. Dos contratos que obedecían a causas diferentes y con regímenes jurídicos diferentes. La necesidad que justificaba el contrato laboral debía existir en la empresa de trabajo temporal; esa necesidad consistiría en una obra o servicio determinado: el contrato de puesta a disposición. No obstante, en coherencia con la postura que sostenían, admitían otras modalidades siempre que atendieran a necesidades nacidas en la ETT y cuya duración se ajustara a la del contrato de puesta a disposición, pero de nuevo la dificultad de realizar ese ajuste, les llevaba al contrato de obra por ser el más adecuado. Sería un contrato de obra o servicio con regulación propia, aunque se le aplicaría supletoriamente, en lo que no contradijera la LETT, el art.15.1.a) ET y el DDD 1994; defendía también la idoneidad del contrato para obra o servicio determinado, LOUSADA AROCHENA, *Las empresas de trabajo temporal: puntos críticos*, «AL», 1999, núm.31, pág.579.

de obra era el más conveniente por ser el que mejor ajustaba su duración a la del contrato de puesta a disposición<sup>340</sup>.

3. Tercera interpretación: la LETT habría creado una nueva modalidad contractual temporal que habría que añadir a la lista del art.15 ET<sup>341</sup>.

Fuera cual fuera la respuesta, lo cierto es que ha sido práctica admitida la celebración de diferentes contratos de duración determinada al amparo del DDD 1994 para vincular a la ETT con sus trabajadores en misión<sup>342</sup>. Los Tribunales han entrado a conocer cuestiones planteadas a raíz de la celebración de contratos eventuales, para obra o servicio y de interinidad entre la ETT y el trabajador en misión, sin plantearse la posible ilegalidad de la figura empleada. La lectura de los hechos revela que la selección de la modalidad contractual se hace en función del supuesto legitimador del contrato de puesta a disposición, es decir, que se produce una comunicación de la causa de éste a la del contrato laboral temporal<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> Frente a esta interpretación, cabía objetar el carácter permanente que para la ETT tiene la actividad consistente en la cesión de trabajadores a empresas usuarias.

<sup>341</sup> Vid, CRUZ VILLALON, *El marco...*, cit., pág.83; para GARCIA FERNANDEZ (*La contratación...*, cit., pp.10-11) podría denominarse a esta modalidad «contrato de trabajo temporal para puesta a disposición». En favor de esta solución argumentaba que la aplicación de las modalidades del art.15 ET no tenía sentido en la relación contractual existente entre la ETT y el trabajador en misión. La ETT no tendría obra o servicio que ejecutar, acumulaciones de tareas, ni interinajes que cubrir. Estas serían las causas del contrato de puesta a disposición, pero que no incidirían en la ETT; RODRIGUEZ PIÑERO ROYO (*Las Empresas de Trabajo Temporal en España. Comentarios a la ley 14/94, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal*. «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994, pág.109) tras rechazar que debiera existir identidad de causa entre el contrato celebrado entre la ETT y el trabajador y el contrato de puesta a disposición, llegaba a la conclusión de que el art.10.1 LETT, lo que realmente haría es «introducir una nueva modalidad de contratación temporal en nuestro Derecho laboral. Este nuevo supuesto de contratación temporal sería posible siempre que el sujeto contratante fuera una ETT, y lo hiciera para prestar servicios a una empresa usuaria. Bastaría justificar ambos extremos para que la ETT pudiera contratar temporalmente a un trabajador; no habría necesidad de justificar en ningún caso el motivo de la puesta a disposición de éste, porque ello correspondería hacerlo en el seno del contrato celebrado entre la ETT y la empresa usuaria». La única vinculación sería en cuanto a la duración, lo que, a renglón seguido llevaba al autor a entender que sería posible contratar a través de las distintas modalidades previstas en el ordenamiento laboral, excepto, claro está por contrato de aprendizaje.

<sup>342</sup> Ayudaría mucho a aclarar la controversia la futura y deseada elaboración de un modelo oficial de contrato de trabajo temporal para las ETTs. En el Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo, de 7 de abril de 1997 las partes acordaron «Promover la elaboración de un Real Decreto que fije un modelo de contrato de trabajo temporal para las ETT, que clarifique la situación respecto a su relación con la causa alegada en el contrato de puesta a disposición» (art.5).

<sup>343</sup> Vid, SSTSJ País Vasco de 28 enero 1997 (Ar.110): se plantea la vinculación existente entre el contrato eventual celebrado y la duración del contrato de puesta a disposición; Murcia de 17 febrero 1997 (Ar.375): conoce de la celebración de sucesivos contratos de interinidad y eventuales con la misma ETT; Andalucía/Granada de 4 marzo



Volviendo al tema que nos ocupa -la cobertura provisional de vacantes- aun reconociendo que la modalidad a celebrar pueda encajar en cualquiera de las clásicas admitidas por nuestro Derecho -excepto el contrato de formación-, ¿se decantaba la LETT por el contrato de interinidad?

Desde la primera interpretación la respuesta sería negativa, pues la propia disposición formal del texto revelaría que se trataba de un supuesto separado del tradicional de interinidad<sup>344</sup>. Este argumento nos llevaría también a rechazar su acogimiento al contrato de obra o eventual<sup>345</sup>. Una posibilidad sería admitir que la ley recogió la interpretación jurisprudencial de la interinidad por vacante y entender que el contrato a celebrar sería el de interinidad<sup>346</sup>.

También las otras posturas interpretativas conducirían, claramente, a una respuesta negativa. Conforme a la segunda, la necesidad de cubrir provisionalmente vacantes permitiría la celebración de un contrato para obra o servicio determinado y conforme a la tercera existiría una relación laboral especial.

Lo único claro es que por primera vez para las empresas privadas se reconoció la posibilidad de acudir a un contrato de naturaleza mercantil denominado *de puesta a disposición*, cuando existiera la necesidad de cubrir provisionalmente una vacante. Estamos de acuerdo en que a través del CPD se comunica la causa existente en la EU a la ETT la cual debería acudir al art.15 ET para encontrar el contrato laboral correspondiente -eventual, de obra, de interinidad por sustitución-. En nuestro caso, la búsqueda sería infructuosa pues aquél no regula el supuesto del art.6.2.d) LETT. Se podría aventurar que, haciendo uso de la disposición final

---

1997 (Ar.998): contrato de interinidad.

<sup>344</sup>Vid, PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pp.24-25.

<sup>345</sup>No obstante CRUZ VILLALON (*El marco...*, cit., pág.83) defendía que nada impediría interpretar que «el mismo podría articularse como una manifestación específica del contrato para obra o servicio determinado, habilitando el artículo 15.1.a) ET para que cualquier empresa contrate temporal y directamente trabajadores para cubrir este tipo de necesidades».

<sup>346</sup>Para SALA FRANCO (*La Reforma...*, cit., pág.43) el art.6.2.d) recogía una «situación de interinidad».

única LETT<sup>347</sup>, el Gobierno a través de un Reglamento laboral se decidiera por una de las tres figuras del art.15.1.ET<sup>348</sup>. Remitimos la respuesta a esta cuestión al epígrafe dedicado al carácter *ultra vires* del DDD 1994.

C. *Recepción del nuevo supuesto en el RD 2546/1994 de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el art.15 ET: el carácter ultra vires de la norma*

Finalmente el Gobierno dio respuesta legal a la cobertura provisional de vacantes a través del art.4 del DDD 1994, el cual estableció en su apartado primero que:

*«Se considera contrato de interinidad el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva».*

En el art.4.2. se fijaba una duración máxima discriminando entre empleador público o privado:

*«b) Su duración será (...) la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que, en este último supuesto la duración puede ser superior a tres meses.*

*En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».*

El primer apartado del art.4 era prácticamente semejante al art.15.1.c) ET, simplemente se encargaba de especificar que la reserva del puesto de trabajo podría provenir de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El segundo apartado, que admitió la interinidad para

<sup>347</sup> «Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley».

<sup>348</sup> Lo mismo ocurrió con el art.3 RD 1194/1985, de 17 de julio (BOE del día 20), por el que se acomodan, al amparo de lo establecido en la disposición adicional 7ª de la Ley 8/1980, de 10 de marzo -modificada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto-, las normas sobre anticipación de la edad de jubilación como medida de fomento del empleo. No supuso la admisión con carácter general del contrato de interinidad por vacante, sino que el legislador en casos tasados y para fomentar el empleo, permitió el recurso al contrato de interinidad para cubrir la vacante dejada por jubilado anticipadamente. Ese contrato de interinidad será válido sólo si se dieran los requisitos del RD y en el contexto de esa política de fomento del empleo.

cobertura provisional de vacantes parecía, sin embargo, un "añadido"<sup>349</sup> que carecería de cobertura legal. Si así fuera el Reglamento habría incurrido en *ultra vires*.

### *C.1. La posible cobertura legal de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal: la STS de 9 diciembre 1998*

Ante el evidente silencio del art.15.1.c) TRET, se discutió en el seno de la doctrina si la cobertura legal del art.4.1.DDD 1994 podría encontrarse fuera del Estatuto de los Trabajadores, en concreto, en la LETT.

Esta posibilidad fue negada por un sector de la doctrina que vio en el legislador la voluntad de negar la contratación directa para cubrir provisionalmente vacantes, dejando como única forma legal el recurso a las ETTs<sup>350</sup>. A favor de esta interpretación se invocaban las diferencias de regulación existentes entre ambas normas, unido al hecho patente de que la Ley del Estatuto de los Trabajadores "pudiendo" haber recogido expresamente la figura de la interinidad por vacante, no lo hiciera<sup>351</sup>. Entendemos que de admitirse esta postura, por un lado se rompería

---

<sup>349</sup>Estudian MARTÍN VALVERDE (*Dos importantes Reglamentos de la reforma laboral*, «Derecho de los Negocios», núm.54, 1996 pp. 30-31) y GARCÍA MURCIA (*El papel...*, cit., pág.639) la técnica empleada por el DDD 1994, que viene a consistir en la reproducción de los correspondientes pasajes legales, añadiendo algunos complementos y especificaciones. Esta técnica que en sí no es ilegal y que a veces aporta claridad a la formulación de los preceptos, presenta algunos inconvenientes desde el punto de vista de la seguridad jurídica e incluso desde el punto de vista de eventuales controles de legalidad, fundamentalmente porque difumina la fuente de origen de buen número de mandatos normativos, sobre los que puede crearse confusión acerca de si tienen únicamente rango reglamentario o si a la postre provienen de la ley.

<sup>350</sup>En este sentido, indicaron GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA [*El contrato de interinidad*, en, (*Dir. García Ninet*) *La contratación temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pág.214] que la solución del art.6.2.d) no podía extenderse más allá del ámbito previsto por la LETT y, precisamente por eso, no podía servir para justificar la posible extralimitación reglamentaria.

<sup>351</sup>*Vid.*, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.24 y 28. Para la autora es evidente que las discusiones parlamentarias previas a la Ley 11/94 y 14/94 revelan que la no recepción del contrato de interinidad por vacante en la primera, no obedeció a un olvido del legislador sino a una voluntad expresa de no hacerlo. «La redacción originaria del art.15.1.c) del Proyecto de ley por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (BO Cortes Generales núm. 42-1, de 4 de enero de 1994), coincidente con la actual, no fue objeto de alteración ni propuesta de modificación alguna pese a las muchas enmiendas presentadas al art. 15 ET (diecinueve enmiendas parciales). Tampoco en el Dictamen de la comisión de Política Social y Empleo sobre el citado Proyecto de Ley (BO Cortes Generales nº. 42-8, de 29 de marzo de 1994) se alude en ningún momento a la necesidad de incluir en el contenido del art.15.1.ET referencia alguna a la situación a que responde el contrato de interinidad por vacante. La falta de mención y discusión de la nueva posibilidad abierta por la norma reglamentaria bien podría entenderse como un olvido del legislador de tal contingencia, pero, lo cierto es que el distinto discurrir de los debates en torno a la Ley 14/94

el modelo español de las ETT caracterizado precisamente por permitir para los mismos supuestos, el recurso a la contratación directa o a la contratación vía ETT -a diferencia de otros ordenamientos en los que ambas vías son incompatibles, estableciendo la ley el ámbito propio de cada una-<sup>352</sup>. Si fuera cierta esta interpretación, mientras que en los tres primeros supuestos del art.6.2. se podrían utilizar indistintamente ambas vías, en el cuarto, sólo se podría realizar a través de las ETTs. Por otro lado, dejaría sin resolver cuál sería la modalidad laboral que tendría que concertar la ETT.

El Tribunal Supremo no permaneció ajeno a la controversia acerca del carácter *ultra vires* del Reglamento. En sentencia de 9 diciembre 1998<sup>353</sup> resolviendo el recurso presentado contra determinados preceptos del DDD 1994, precisamente los relativos a la interinidad por vacante<sup>354</sup>, negó que éste se hubiera extralimitado. Los argumentos en los que basaba tal interpretación son los siguientes:

---

evidencia lo contrario. En efecto, con idéntica fecha de publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (22 de febrero de 1994), y correspondiente al mismo día de sesión del Congreso de los Diputados (17 de febrero de 1994), aparece la lista de enmiendas al Proyecto de Ley por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, entre las que se incluye una de CIU proponiendo añadir una nueva letra e) al art.6.2, en virtud de la cual podrían celebrarse contratos de puesta a disposición «para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción». Para los enmendantes la justificación del añadido era permitir que las ETT cubrieran las necesidades temporales de las empresas mientras durasen los procesos de selección y contratación del personal fijo de la empresa usuaria. Si la existencia de la necesidad ya era manifiesta y patente ¿por qué no se optó por satisfacerla vía contratación directa de las empresas, es decir, con inclusión del supuesto en el reformado art.15.1 ET?. Parece que no había intención de hacerlo en esos términos. La enmienda del grupo catalán no fue aprobada, pero, y surgen así nuevas pruebas, la Comisión de Política Social y Empleo en su Dictamen sobre el Proyecto de Ley de ETT (publicado con una diferencia de algo más de 15 días respecto al correspondiente Proyecto de Ley por la que se modifican el ET y la LPL) incluyó (lo que no sucedió, como ya hemos señalado, en relación al art.15.1 ET) una nueva letra en el art.6.2 del mismo tenor que la propuesta por CIU. La cercanía en el tiempo entre uno y otro dictamen y la muy distinta opción escogida en relación a las necesidades que podrían ser satisfechas a través de los futuros arts.15.1 ET y 6.2 LETT, dan a entender que la voluntad del legislador no era la de posibilitar la contratación temporal directa de trabajadores para cubrir puestos vacantes mientras durase el proceso de selección para su cobertura definitiva».

<sup>352</sup> La Memoria explicativa de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal expresaba esta alternativa al decir que «se parte así de posibilitar a las empresas usuarias la opción de contratar directamente a los trabajadores a su plantilla, al amparo de dicho Real Decreto (el 2104/1984) o utilizar los servicios de estas empresas». La nota sobre la Memoria Explicativa de la Ley ha sido extraída de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Empresas...*, cit., nota 8. Esta libertad de opción ha sido puesta de manifiesto por la doctrina. Vid, PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, *Las Empresas...*, cit., pág.116; SÁNCHEZ PEGO, *La relación...*, cit., pág.71; VALDÉS DAL-RE, *Empresa de Trabajo Temporal, Empresa Usuaria y Contrato de Puesta a Disposición*, «RL», 1995, pág.43.

<sup>353</sup> AL 475/1999.

<sup>354</sup> Vid, crítica a la sentencia realizada por CONDE MARTÍN DE HIAS, *Interinidad por vacante: problemas de legalidad*, «AL», 1999, núm.12, pp.1055-1060.

- Primera afirmación: el DDD 1994 no desarrollaría sólo el art.15 ET sino también la LETT. Como el art.4 reprodujo en su letra lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la LETT respecto al régimen del contrato «*para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción*», sería procedente estimar -con el dictamen del Consejo de Estado<sup>355</sup>- que dicho Reglamento tenía en ese particular la cobertura de la LETT<sup>356</sup>.
- Segunda afirmación: El contrato que admitía la LETT para el supuesto del art.6.2.d) era ya el de interinidad, porque era el que previamente la Jurisprudencia había admitido para ese mismo supuesto en la Administración Pública.
- Tercera afirmación: como el contrato de interinidad por vacante estaba incluido en la LETT, no habría obstáculo legal para incluirlo en la regulación que sobre el contrato de interinidad hace el art.15 ET, sin olvidar, además, que aquél se podía entender y estimar como complementario de lo dispuesto expresamente en el art.15 citado, para sustituir a

<sup>355</sup> Vid, *Recopilación de Doctrina Legal del Consejo de Estado*, 1994, BOE, Madrid, 1995: Expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, pp.1668 y ss. Indica el Dictamen que la jurisprudencia admitió la interinidad por vacante en la Administración Pública, mientras que en la empresa privada la única vía para atender provisionalmente una vacante era acudiendo a una ETT.

<sup>356</sup> Dice la sentencia: «si bien es cierto que el Real Decreto impugnado aparece en principio destinado a desarrollar el art.15 ET en la redacción dada al mismo por la L 11/1994, ya citada, no hay que olvidar, que en la memoria explicativa del mismo, en otros antecedentes que obran, y en el dictamen del Consejo de Estado, obrante también en las actuaciones, se refiere que, en materia de contratación temporal, se tiene en cuenta y valora, tanto el art.15 en su nueva redacción, como la L 14/1994, que derogó el art.43 que prohibía la cesión de trabajadores y la jurisprudencia habida, y, por tanto, el examen de legalidad del Real Decreto impugnado, se había de hacer no sólo a la vista de la L 11/1994, que da nueva redacción al art.15 ET, sino también a virtud del contenido de la L 14/1994, más atrás citada, y en base a las habilitaciones que al Gobierno otorgan el art.15.5 ET, en su nueva redacción, la disp.final 4ª L 11/1994 y la disp.final única L 14/1994». En este sentido, dice DE LA VILLA GIL (*Nuevas reglas...*, cit., pág.127) que «Con este soporte legal [la ley 14/94], reglamentariamente se generaliza la variante fuera del marco estricto de las ETT para resolver algunos problemas pretéritos de "vacío legal"»; en el mismo sentido, vid, GARCÍA MURCIA, *El papel del reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994*, «AL» núm.36, 1995, pág.639; MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pp.38-39. Para este autor el supuesto del art.4 DDD 1994, desarrollaría las previsiones del art.6.1 LETT. El RD 2546/94 tendría una doble habilitación expresa. De forma genérica la habilitación establecida por la disposición final 3ª de la ley 11/94 y, específicamente, por la prevista en el art.15.5 TRET para el desarrollo de dicho artículo, en su redacción dada por la citada ley, así como por la disposición final única de la Ley 14/94, conforme a la cual «Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la aplicación y desarrollo de esta Ley» (nota 83 pág.38). Para la STSJ La Rioja de 26 diciembre 1995 (Ar.4608) el art.4.1. DDD 1994, desarrollaría en materia de interinidad por vacante el art.6.2.d) LETT. Existe una opinión intermedia, conforme a la cual mientras el fundamento legal de la interinidad por vacante en la empresa privada se encontraría en el art.6.2. LETT, el de las Administraciones Públicas estaría en la jurisprudencia. Vid, ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*, cit., pp.1141-1142.

trabajador con derecho de reserva de puesto de trabajo.

Tomando como punto de partida las tres afirmaciones básicas que realizaba el Tribunal Supremo iremos formulado las objeciones que encontramos en su razonamiento.

- Primera afirmación, primera crítica: si es cierto que el DDD no regulaba sólo el art. 15 ET ello significa que el Reglamento negaba lo que de sí mismo indicaba en su Exposición de Motivos. Partiendo de que

*«La Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la ley de Procedimiento Laboral y de la ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, da nueva redacción al artículo 15 de dicho Estatuto de los Trabajadores, estableciendo los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada».*

indicaba que su papel como Reglamento consistía en

*«completar, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, el marco legal en el que podrán utilizarse las diferentes modalidades de contratación de duración determinada, eliminando las incertidumbres que puedan condicionar la creación de empleo al permitir una correcta e inmediata aplicación».*

El Reglamento fue claro al decir que su misión era desarrollar el Estatuto de los Trabajadores y no otra ley. Por si existía alguna duda, nos recordaba también que se dictaba en desarrollo del art. 15 ET, cumpliendo el mandato del art. 15.5 del mismo Cuerpo legal<sup>357</sup>. La afirmación del Tribunal Supremo supondría que el DDD 1994 no era el desarrollo exclusivo del art. 15 ET, sino en general de toda la normativa laboral relativa a la contratación de duración determinada<sup>358</sup> ya fuera directa o indirecta.

Respecto al Dictamen del Consejo de Estado, hemos de decir, que una cosa es que tuviera en

---

<sup>357</sup> En esta línea de argumentación, decía RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.27) que «reconocer que, de hecho, la Ley de Empresas de Trabajo Temporal se ha convertido en el único referente legal de la variante introducida por el RD 2546/94, puede *a sensu contrario*, indicar que aquélla no derivaba justamente del precepto estatutario que dice desarrollar».

<sup>358</sup> Lo que criticaba, GARCÍA FERNÁNDEZ (*La contratación...*, cit., pág.8) al señalar que «el RD 2546/94 no desarrolla la LETT, sino el TR Estatuto Trabajadores, respecto a las contrataciones directas»; de la misma opinión era OJEDA AVILES, *Los acuerdos...*, cit., pág.41.

cuenta la conveniencia de que existiera un contrato laboral que acogiera el mismo supuesto que el art.6.2.d) con el fin de permitir la contratación directa, y otra muy distinta que dijera que la LETT dio cobertura legal al precepto que finalmente lo hizo<sup>359</sup>.

Por otro lado, no consideramos correcta la tesis que entendía que el DDD 1994 no hacía sino completar las previsiones del art.6.2.d) de la Ley 14/94 y ello porque este precepto tenía naturaleza mercantil, no laboral<sup>360</sup>. En todo caso, sería el desarrollo del art.10 puesto en conexión con el 6.2.d). Frente a la objeción que acabamos de formular, la STS de 9 diciembre 1998 señalaba que la LETT tiene naturaleza laboral, como se advierte de su naturaleza y régimen y de la propia disposición adicional 1ª *«pues esta Disposición expresamente refiere la aplicación de la legislación laboral y de la Seguridad Social a las relaciones existentes entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y del hecho de que disponga la aplicación de la legislación civil y mercantil entre las empresas, no se puede obviamente inferir que el contrato es mercantil y está sujeto a esa legislación, pues la naturaleza mercantil y la aplicación de las normas mercantiles, está referida claramente a las relaciones entre las*

---

<sup>359</sup> Dice el Dictamen, tras recordar que el art.6 LETT permite la celebración de CPD cuando se trate de cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción, que: «Resultaría (...) carente de toda lógica obligar al empresario a que en estos casos acuda necesariamente a contratar los servicios de una empresa de trabajo temporal, prohibiéndole la contratación directa de un trabajador». Recuerda MOLINA NAVARRETE (*Las nuevas interrogantes sobre la legalidad del «contrato de interinidad por vacante». Reflexiones a propósito de la nueva redacción dada al art.6.2 de la Ley 14/1994, sobre ETTs, por la Ley 29/1999, y de la STS, Sala 3ª, 9 de diciembre de 1998, «AL», 2000, núm.26, pág.471*) que sin perjuicio de reconocer la autoridad técnica del Consejo de Estado, parece fuera de toda discusión que si su opinión no es vinculante para el Gobierno que lo elabora todavía menos lo es para el juez, único que tiene atribuida la potestad de juzgar la adecuación de la potestad normativa a los imperativos legales y jurídicos. Por lo tanto, estamos ante una autorizada opinión jurídica más, pero no la única, ni tan siquiera la mejor fundada en Derecho necesariamente.

<sup>360</sup> Entiende LOPEZ GOMEZ (*El Régimen...*, cit., pág.197) que un precepto no forma parte de un sector u otro del Ordenamiento Jurídico por la disposición en que se inserte, sino por las relaciones que discipline. En este sentido, el art.6 sería un precepto de naturaleza mercantil, por ser esta la naturaleza de la relación que regula. Para RODRIGUEZ-PIÑERO (*Las Empresas...* cit., pág.55) la naturaleza de la LETT, no es claramente de tipo mercantil o laboral por pertenecer en realidad a ambas normas del Ordenamiento Jurídico. En concreto, tiene naturaleza mercantil el art.6 por regular un contrato de naturaleza mercantil. La naturaleza mercantil del contrato de puesta a disposición se indicaba claramente en la memoria explicativa del Proyecto de LETT, que decía de dicho contrato que «es en esencia un contrato de naturaleza mercantil». Ni la Exposición de Motivos de la Ley 14/1994, ni su articulado contienen afirmación alguna en este sentido. La doctrina ha hecho derivar no obstante su naturaleza mercantil, no sólo del hecho evidente de que es un contrato cuyos sujetos son empresarios, sino también de la aplicación supletoria que al mismo debe hacerse de la legislación civil y mercantil, conforme ordena la Disposición Adicional 1ª. En este sentido se pronuncia GARCIA FERNANDEZ, *La contratación...*, cit., pág.8. En contra, sin embargo SANCHEZ PEGO (*La relación...*, cit., pág.64) para quien el contrato de puesta a disposición es mercantil por razón de los sujetos, pero es laboral por su "regulación", objeto y contenido legal.

*empresas, y no a las que puedan existir entre las empresas y el trabajador, que son laborales y sujetas a la Legislación Laboral».* Olvidaba el Tribunal Supremo que esa legislación laboral se aplicaría no al contrato del art.6 y 7 LETT sino al del art.10, es decir, a la relación entre ETT y trabajador en misión. Por lo tanto, en todo caso, el DDD 1994 desarrollaría el art 10 pero no el 6.

- Segunda afirmación, segunda crítica: lo que decía el Tribunal Supremo no era que la LETT dejara en la duda la modalidad contractual adecuada y que, debiendo optar por una, el Gobierno lo hubiera hecho por la interinidad a través del DDD 1994, sino que parece ser que dicha Ley ya hizo su elección, tomando como base la Jurisprudencia que admitía la interinidad para cobertura de vacantes. El DDD simplemente desarrollaría el régimen jurídico del nuevo contrato y de paso lo ampliaría a todo tipo de empresas saliendo del estrecho límite de las ETT. Si hemos interpretado correctamente la doctrina sentada por el Tribunal, hemos de decir que, como desarrollo del art.10.1, el Reglamento sería válido sólo para ETTs pero no en cuanto lo amplió para todo tipo de empresas, lo que exigía su recepción expresa por el art.15.1 ET<sup>361</sup>.

Por nuestra parte, creemos que aunque la Jurisprudencia estuviera asentada era necesario que el Estatuto de los Trabajadores diera vida al nuevo supuesto. Es decir, lo adecuado habría sido ampliar el art.15.1.c) ET y posteriormente haber introducido la cobertura provisional de vacantes como supuesto legitimador de la celebración de un contrato de puesta a disposición y no viceversa.

- Tercera afirmación, tercera crítica: reiteramos nuestra opinión de que la recepción del nuevo supuesto por el art.15.1.c) ET era necesaria, con independencia de que ya se hubiera recogido en la LETT.

Aun siendo cierto que la LETT dio cobertura legal al DDD 1994, debería concluirse que éste

---

<sup>361</sup>Defendían que la Ley 14/1994 no puede extenderse más allá del ámbito de las ETTs, y por tanto no puede dar cobertura legal al DDD 1994, CONDE MARTIN DE HIJAS, *Interinidad...*, cit., pp.1056-1057; LANZADERA ARENCIBIA, *Comentario a la STS 9-12-98*, «CEF», 1999, núm.194, pág.87; GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit. pág.214.



incurrió en *ultra vires*, por la falta de coincidencia entre la regulación del contrato por el art.4 del DDD y la de la LETT. Si se admite que la Administración Pública podía acudir a contratos de puesta a disposición, entonces el DDD se habría extralimitado al suprimir para estos organismos la duración máxima de tres meses<sup>362</sup>. Si por el contrario, se afirma que la Administración no podía ser empresa usuaria, entonces el DDD se habría extralimitado, pero esta vez, por admitir la contratación de interinidad por vacante también para aquélla.

Dada nuestra postura crítica a la STS de 9 diciembre 1998, continuaremos buscando una posible cobertura legal por otras vías.

*C.2. La posible cobertura legal de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social*<sup>363</sup>

Se ha apuntado por algunos autores<sup>364</sup> la posibilidad de que la disposición transitoria 9ª de la Ley 42/1994, hubiera dado soporte legal al art.4 del DDD 1994, ya que aquélla indicaba que

*«Durante el período 1995 a 1997 podrán crearse plazas de carácter laboral incluso con el carácter de «a extinguir», en aquellas áreas funcionales o de actividad en que resulte adecuado, cuando existan puestos desempeñados temporalmente que tengan asignadas tareas permanentes y no entrañen el ejercicio directo de potestades administrativas.*

*La transformación de plazas de carácter temporal en plazas de carácter laboral permanente deberá incluirse dentro de los planes de empleo correspondientes...».*

El precepto estaba previendo lo que se ha denominado proceso de «consolidación de plazas temporales»<sup>365</sup> que fue recogido por primera vez en el Acuerdo Administración-Sindicatos para

---

<sup>362</sup>MORON PRIETO, *La contratación...*, cit., págs.38-39.

<sup>363</sup>BOE del día 31.

<sup>364</sup>Vid, SOMALO GIMENEZ, *Administración...*, cit., pág.122. Citaba el autor en su apoyo al Magistrado ARAMENDI SANCHEZ, quien manifestó tal opinión en su estudio *Novedades de la reforma laboral en materia de contratación*, «Cuadernos de Derecho Judicial», Tomo VIII, 1995 (la cita es de SOMALO GIMENEZ, pág.122, nota 2).

<sup>365</sup>Este es el nombre que le dio la misma disposición transitoria 9ª, y que se ha mantenido en las sucesivas LPGE.

el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública<sup>366</sup>, en cuyo Capítulo IX se establecía que uno de los criterios que presidiría la política de empleo público sería la *«Consolidación del empleo temporal convirtiéndolo en fijo en la medida que atiende necesidades o cometidos de carácter permanente y no coyuntural»*.

No obstante, el Acuerdo no se pronunció por una determinada figura contractual, limitándose a decir que

*«El personal de carácter temporal y los funcionarios interinos podrán continuar prestando servicios durante este período de tres años salvo que, teniendo en cuenta las cargas de trabajo del Departamento u organismo correspondiente, dejen de ser necesarios sus servicios o pudieran ser sustituidos por personal fijo o de nuevo ingreso.*

*Para dar efectividad a la continuidad se podrán utilizar las figuras jurídicas que procedan en cada caso»*.

Fue, posteriormente, la Secretaría de Estado para la Administración Pública la que entre las actuaciones previstas para 1995 estableció, ya vigente el DDD 1994, que *«La fórmula a utilizar para garantizar la continuidad de los contratos temporales (...) será: a) Conversión en un contrato de interinidad (artículo 4 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre)»*.

Encontramos dificultad en situar en la Ley 42/1994, el apoyo legal del art.4 DDD 1994, toda vez que el legislador tampoco optó expresamente por el contrato de interinidad para dar continuidad a los trabajadores temporales. Fue de nuevo una norma de rango reglamentario, el art.8 RD 700/1995, de 28 de abril -ya vigente el DDD 1994-, que desarrolló aquélla, la que habló de interinidad. Tras ordenar el análisis de todas las plazas desempeñadas por personal temporal para determinar su carácter estructural y permanente, o, en caso contrario su supresión, estableció que de considerar la conversión de plazas temporales en fijas, la relación contractual del ocupante podría prolongarse hasta la adjudicación definitiva de la plaza, transformando la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina.

---

<sup>366</sup>Res.de 19 septiembre 1994 (BOE del día 20).

### C.3. La posible cobertura legal del propio art.15.1.c) ET

No entraremos a discutir, en este punto, si el art.4 del Reglamento en defecto de ley podía crear una nueva modalidad contractual porque partimos de la base de que esa ley existía y era precisamente el art.15.1.c) ET. Por eso no vamos a entrar en la polémica acerca del carácter abierto o cerrado de la lista de contratos de duración determinada del art.15 ET<sup>367</sup> que se ha suscitado entre algunos autores, en un intento de legitimar el contenido del Reglamento. Partimos de la consideración de que esos supuestos son los que desarrollaba el Reglamento, tal como se indicaba en el mismo título con que se publicaba en el BOE: «*Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación*». Por si cabía alguna duda se encargó de aclarar que «*La Ley 11/1994(...) da nueva redacción al artículo 15 de dicho Estatuto de los Trabajadores, estableciendo los supuestos en que pueden celebrarse contratos de duración determinada*» siendo a esta Ley a la que estaba llamado a completar.

RODRÍGUEZ RAMOS situó la cuestión en su verdadera dimensión cuando señaló que «la valoración de la legitimidad jurídica del contenido del RD 2546/94 debe hacerse desde la consideración exacta del papel que al reglamento compete, tanto en la teoría general de las fuentes del Derecho, como, muy particularmente, en el ámbito del Derecho del Trabajo»<sup>368</sup>. Siguiendo la orientación de esta autora y los razonamientos por ella empleados<sup>369</sup> empezaremos estudiando el papel que desempeña el Reglamento laboral en el sistema de fuentes.

---

<sup>367</sup> LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pp.312-314) parte del estudio del carácter exhaustivo o no de la enumeración contenida en el art.15.1 ET, afirmando que aun en el caso de que fuese cerrada, las causas en él contenidas son amplias y genéricas, debiéndose, además, interpretar a la luz de la tendencia flexibilizadora que la evolución histórica del precepto desde la Ley de Relaciones Laborales de 1976 hasta la redacción actual-fruto de la Ley 11/94- parece demostrar. Como argumento adicional acude al art.49.2 ET [hoy art.49.1.b) ET], manteniendo que entre estas causas de extinción consignadas validamente en el contrato, bien podrían comprenderse las que dieran cobertura a una situación como la recogida en el DDD 1994. Este último argumento no tiene en cuenta que se mueve en un ámbito distinto, a saber el de la autonomía de la voluntad. Una cosa es que ante un vacío legal, las partes, tal como sostuvo CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.58) celebren un contrato sometido a la condición resolutoria de que se cubra la plaza en propiedad, y otra muy distinta, que sea el Gobierno, sometido al principio de jerarquía normativa, el que con carácter general regule vía reglamentaria un nuevo supuesto de contratación.

<sup>368</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.17.

<sup>369</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.16-20.

La regulación ofrecida por el Estatuto de los Trabajadores de la materia laboral así como los términos precisos con los que el art.3.2. de dicho texto viene a diseñar las posibilidades normativas de los reglamentos, se convierten en los parámetros delimitadores del alcance de la potestad reglamentaria laboral.

La primera, porque al abarcar, entre otros aspectos, el régimen jurídico de la relación individual de trabajo, con alusión expresa a su duración y a la eventual celebración de contratos de duración determinada -entre los que se incluye el de interinidad-, viene, de hecho, a instituir una reserva formal de ley sobre aquél, de suerte que respecto a toda esa materia las facultades normadoras del Gobierno quedan reducidas a la posibilidad de dictar reglamentos ejecutivos y reglamentos remitidos<sup>370</sup>.

El art.3.2 ET porque al ordenar que las *«disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar»*, acoge en su versión más estricta y limitativa el principio de jerarquía normativa (art.9.3 y 97 CE), vetando al reglamento laboral, no sólo la posibilidad de regulación autónoma de las condiciones de trabajo por vía reglamentaria, sino que queda también cerrada aquella forma de colaboración del reglamento con la ley que suponga un suplemento, en términos de mejora, respecto de la regulación legal<sup>371</sup>. La marginal situación que con tal declaración queda a la potestad reglamentaria en este sector del ordenamiento puede, sin embargo, ser contrarrestada -y, de hecho, lo es-, como ha señalado el profesor VALDES DAL-RE<sup>372</sup>, a través de la técnica de la delegación legislativa, en concreto en su especie de remisión normativa, medio de

---

<sup>370</sup> Vid, VALDÉS DAL-RE, *La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral*, «REDC», 1989, pág.73. Continúa diciendo el autor que la afirmación de que existe una reserva formal, obvia problemas adicionales como los de concretar la admisión constitucional de los reglamentos independientes, el alcance que haya de darse al art.35.2 CE, o la existencia o no de una reserva material de ley respecto a todo el régimen jurídico básico del contrato de trabajo. Es decir, no se trata de determinar si, en ausencia de ley previa, el reglamento podría entrar a regular cuestiones tales como la duración del contrato de trabajo y las modalidades de contratos de interinidad, sino, cuál es el espacio real que queda a la potestad reglamentaria vigente una norma legal que contempla aquellos extremos.

<sup>371</sup> GARCÍA MURCIA, *El papel...*, cit., pp.630-631.

<sup>372</sup> VALDÉS DAL-RE, *La potestad...*, cit., pág.77.

colaboración internormativa en virtud del cual la ley reenvía a una normación ulterior, que ha de elaborar el ejecutivo, la reglamentación de ciertos elementos que complementan la ordenación llevada a cabo por la ley. Las relaciones entre ley y reglamento remitido son las propias de norma básica y norma reglamentaria, pero ésta no se ciñe a actuar como mero ejecutante de ley, sino que goza de un grado de discrecionalidad mayor. Pueden regular con libertad el campo abierto por el ET, pero respetando los principios y cláusulas de la remisión<sup>373</sup>. De esta forma, se altera el sistema normal de relaciones Ley-Reglamento, permitiéndosele a éste último ampliar su campo de acción gracias al apoderamiento legal. Los términos exactos de la habilitación configurarán en la práctica los límites de la norma remitida, teniendo presente que, salvo expresa mención al respecto, jugará la regla general del art.3.2 ET, a saber, la disposición reglamentaria no podrá establecer condiciones distintas (en toda su amplitud, ni más ni menos ni complementar) a las recogidas en la Ley.

Llegados a este punto, habría que analizar la dicción del art.15.5 ET cuando *«autoriza al Gobierno a desarrollar reglamentariamente lo previsto en este artículo»* y su concreto alcance. Sin pretender entrar en discusiones doctrinales sobre el concepto de reglamento ejecutivo o la existencia de figuras afines, lo cierto es que el precepto en examen lo que contiene y busca es la necesaria y preceptiva habilitación al ejecutivo para que dicte la disposición reglamentaria que facilite la aplicación práctica del contenido estatutario (no parece a estos efectos haber problema en incluir el DDD 1994 en la categoría de Reglamentos ejecutivos). Y es más, lo hace en forma que podríamos calificar de restrictiva en relación a otras remisiones del propio Estatuto o de la legislación laboral en general<sup>374</sup>; el Gobierno debe *«desarrollar»* estrictamente lo allí previsto, expresión que parece llevar a sus últimas consecuencias el criterio del

---

<sup>373</sup> Señala VALDÉS DAL-RE, como ejemplos de remisión normativa el art.17.3 ET, que habilita al Gobierno a regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto «facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo», o el art.27.1, que autoriza anualmente al Gobierno a fijar, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, el salario mínimo interprofesional, suministrando el precepto los criterios a ponderar a efectos de su cuantificación.

<sup>374</sup> En otros artículos del Estatuto donde éste hace remisiones normativas a futuros reglamentos, se puede comprobar que no utiliza la palabra desarrollar, sino que utiliza expresiones que indican una mayor capacidad de iniciativa del Gobierno. Así el art.34.7: «El Gobierno (...) podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos», el art.37.2: «El Gobierno podrá suprimir o reducir el número máximo de horas extraordinarias por tiempo determinado». En ambos artículos la función que parece encomendarse al Gobierno no parece ser de simple desarrollo sino de creación, suprimiendo o ampliando.

*complemento indispensable*<sup>375</sup> que el Reglamento ejecutivo ha de suponer para la Ley que desarrolla, y que poca modalización introduce en el principio rector del art.3.2 ET.

Aplicando las ideas anteriores al problema que nos ocupa ¿fue el DDD 1994 más allá de la función de desarrollo que tenía encomendada? Un sector de la doctrina lo negó, con base a que el supuesto de cobertura de vacante se encontraba implícito en el art.15.1.c) ET, precepto que debería interpretarse en un sentido amplio de acuerdo con la jurisprudencia. En este sentido, el reglamento habría «explotado al máximo los márgenes permitidos por el paradigma laboral que ofrecía el artículo 15 ET»<sup>376</sup>.

Sin embargo, la opinión más extendida dentro de la doctrina fue que el DDD 1994 se había extralimitado<sup>377</sup>. La introducción de la interinidad para cobertura de vacante en el reglamento

<sup>375</sup> GARCÍA DE ENTERRIA y TOMAS-RAMÓN FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, «Civitas», Madrid, 1993, pp. 263-268) se preguntan qué quiere decir que el Reglamento ejecutivo debe ser siempre y solamente el *complemento indispensable* de la Ley que desarrolla. Debe entenderse en un doble sentido: por un lado, el Reglamento ejecutivo debe incluir todo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la Ley misma que desarrolla; por otro lado, no puede incluir más que lo que sea estrictamente indispensable para garantizar esos fines. Contemplado desde el lado positivo el criterio del complemento indispensable permite al Reglamento ejecutivo incluir normas de organización y procedimiento que no afecten al contenido normativo sustancial de la Ley que desarrolla, precisar los preceptos de éstas en lo que tengan de vago e incompleto, explicitar las reglas enunciadas en la Ley sólo a nivel de principios e, incluso, paliar las deficiencias eventuales de la propia Ley.

<sup>376</sup> GARCIA MURCIA, *El papel...*, cit., núm.36, pág.639. LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pág.317) consideraba que el desarrollo reglamentario debía considerarse un acierto por haber puesto fin a la incertidumbre jurídica existente y fortalecido la seguridad jurídica de los posibles afectados. Observaba el autor que no podía encontrarse en el DDD 1994, extralimitación alguna en el desarrollo de la Ley, tesis que sustentaba fundamentalmente en la amplitud y generalidad de los supuestos de temporalidad enumerados en el art.15.1. ET y en la tendencia a la "flexibilidad" que se apreciaba en este precepto; en el mismo sentido, según CARRATAL TERUEL (*Antecedentes...*, cit., pág.72) la noción jurisprudencial de interinidad perduraría en el art.15 ET; MARIN CORREA (*La vacante como justificación de la interinidad*, en, *Cuestiones de Derecho Laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», 1997, pág.158) consideraba que la sustitución de la que llama vacante "objetiva" sería subsumible en la expresión genérica del 15.1.c) ET y por lo tanto debería rechazarse la idea de la extralimitación.

<sup>377</sup> Vid, SENRA BIEDMA, *El Derecho...*, cit., pág.122; BORRAJO DACRUZ (*¿Tiene base legal el contrato de interinidad por vacante? Nota a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº20, de Madrid, de 22 de marzo de 1996*, «AL», 1996, núm.25, pp.2034-2036) criticaba el hecho de que conociendo el legislador de la reforma laboral, "*ad nauseam*", lo que constituía una práctica generalizada en la Administración Pública, sin embargo al reformar por la ley 11/94 el art.15 ET sobre "duración del contrato", mantuvo la restrictiva redacción de las leyes anteriores, cuando lo razonable, si es que no lo obligado era la recepción expresa de la construcción jurisprudencial para dotarla de base legal suficiente; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.21-26; GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pp.209-213; CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pág.80. El autor mantuvo su opinión en la edición de 1998, pp.86-87; GARCÍA PIQUERAS, *Las modalidades de contratos de trabajo en la Reforma laboral*, «Comares», 1996, pág.83; ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pp.150-151; GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.214.

fue mucho más allá de la función de complemento, de precisión de preceptos, de explicitación de reglas o de inclusión de normas de organización o procedimiento que parece corresponder a los reglamentos de desarrollo y que en materia laboral, según se ha visto, impone la propia norma estatutaria<sup>378</sup>.

Varias han sido las críticas que se han objetado a la doctrina que admite como un supuesto implícito del art.15.1.c) ET, la interinidad por vacante. Se ha sostenido que conforme a los criterios hermenéuticos clásicos, no es posible llegar a la conclusión de que en el art.15.1.c) ET se recoge el supuesto de cobertura transitoria de un puesto que en el futuro será cubierto de forma definitiva. Ni literal ni sistemáticamente la norma legal nos permitiría llegar a esta conclusión. Pero tampoco realizando una interpretación teleológica del precepto. Por otro lado, la finalidad de la norma no es algo que pueda libremente descubrir el Gobierno, ni tampoco el juez, sino que debe tener un fundamento en la propia norma o en otras conexas. Entienden estos autores que la finalidad del legislador es clara, simplemente la de sustituir a trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, y no habría indicio alguno de que *además* tuviera otra finalidad distinta como la admitida por la Jurisprudencia y que finalmente recogió el DDD 1994. Dentro de la sustitución de trabajador con reserva de puesto, no es en absoluto incluíble la cobertura de vacante, ya que ni se sustituye a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo -por tanto a un trabajador ya vinculado a la empresa al tiempo de celebrarse el contrato- ni puede identificarse al trabajador sustituido, elementos que configuran el tipo contractual en la dicción de la ley. Se configura así un contrato temporal distinto probablemente conveniente, incluso necesario pero no previsto por el legislador<sup>379</sup>.

Pensamos, sin embargo, que el contrato de interinidad sí es el correcto para cubrir vacantes,

---

<sup>378</sup> Vid, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.21; MARTÍN VALVERDE, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España (1976-1984) y la Ley 32/84 de reforma del Estatuto de los Trabajadores*, en, (Coord.Rodríguez-Piñero) *Comentarios a la nueva legislación laboral*, «Tecnos», Madrid, 1985, pág.36.

<sup>379</sup> Vid, GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pp.209-213; RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.24, nota 42) opina que las dificultades prácticas de la articulación de esta modalidad de contrato de interinidad así como los abusos que gracias a ella se estaban cometiendo parecen haber calado en la jurisprudencia que, quizás sintiéndose responsable de la creación de la figura, no deja de resaltar en sus más recientes pronunciamientos que la misma no está «recogida expresamente en mandato legal alguno» (STSJ Cataluña de 3 de octubre de 1995, Ar.3951); en opinión de OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.40) se trata sólo se una licencia judicial y no se puede subsumir implícita ni analógicamente en el art.15.1.c) ET.

conforme a la interpretación jurisprudencial que continuaría siendo de aplicación, aun cuando el Reglamento hubiera guardado silencio sobre la materia<sup>380</sup>. Pero tal conclusión no nos lleva a la afirmación de que el DDD 1994 obró correctamente. Es cierto que del tenor del art.15.1.c) ET no se desprende que en su espíritu se comprendiera la interinidad por vacante, pero también es cierto que lo que la jurisprudencia hizo fue una aplicación analógica de las reglas de la interinidad al nuevo supuesto. Son, pues, dos supuestos distintos con idéntica solución, como hemos puesto de manifiesto a lo largo de este estudio. Así resulta de las Ordenanzas, de los precedentes normativos en el ámbito administrativo, en el ámbito de establecimientos militares, e incluso dentro de los supuestos que justifican la celebración de un contrato de puesta a disposición; siempre aparece como supuesto distinto al de sustitución de trabajador con derecho de reserva de puesto. El concepto jurisprudencial de interinidad por vacante, vino a atender una necesidad imperiosa que reclamaba una solución, pero su regulación exigía su recepción expresa en un precepto de naturaleza legal. Una vez recogido expresamente en el art.15.1.c) ET, podría ser objeto de desarrollo reglamentario, pero no antes<sup>381</sup>. La afirmación anterior no impide aplaudir la oportunidad de la medida teniendo en cuenta que lo que es incorrecto desde el punto de vista jurídico, no deja de contener una fuerte dosis de funcionalidad y eficacia<sup>382</sup>.

#### D. El desconcertante nuevo silencio de las Leyes de reforma del Estatuto

El Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido

---

<sup>380</sup> Afirma CAMPS RUIZ (*La contratación...*, edición 1995, cit., pág.80) que «Ciertamente, la normativa reglamentaria va más allá de la letra de la ley. Es dudoso, en cambio, que establezca propiamente un régimen *distinto* del legal, tal como éste venía siendo aplicado por la jurisprudencia, en todo caso, la eventual apreciación de un contenido *ultra vires* en la normativa reglamentaria no parece que llevara a consecuencias significativas (...) en la medida en que aún en la hipótesis de silencio reglamentario sobre el tema el Tribunal Supremo continuaría reconociendo la "interinidad por vacante"». Mantiene esta opinión en la edición de 1998, pp.86-87; en el mismo sentido, GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.214.

<sup>381</sup> De la misma opinión son GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.214.

<sup>382</sup> GARCÍA PIQUERAS, *Las modalidades...*, cit., pág.83. En esta línea BALLESTER PASTOR (*Notas...*, cit., pág.167) ha defendido la pertinencia de la regulación por razones de equidad. El hecho de que la LETT abriera esta posibilidad de contratación, previa utilización de Empresas de Trabajo Temporal, perjudicaría injustificadamente a las empresas que no disponen de medios para utilizar los servicios de las empresas de trabajo temporal y que, por tanto, estarían privadas de una forma de contratación. Recuérdese que la misma argumentación se contenía en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el desarrollo reglamentario del art.15 ET.



de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, mantuvo la literalidad del anterior en su art.15.1.c). El legislador tuvo una oportunidad de oro, nuevamente, para introducir la interinidad por vacante en el Estatuto pero no lo hizo.

La nueva situación normativa planteaba fundamentalmente dos reflexiones. En primer lugar, la posibilidad de que el Real Decreto Legislativo hubiese derogado el DDD 1994<sup>383</sup>. El nuevo Estatuto de los Trabajadores de 1995 derogó cuantas disposiciones anteriores se opusieran al mismo. Al no recoger en el art.15.1.c) expresamente la interinidad por vacante sino tan sólo la sustitución de trabajadores con reserva del puesto de trabajo, por el principio de jerarquía normativa, siendo el Estatuto de los Trabajadores de mayor rango y posterior en el tiempo, podría considerarse que éste derogó el DDD 1994 en lo concerniente a la interinidad por vacante.

No creemos que fuera ésta la intención del legislador. El nuevo Estatuto de los Trabajadores de 1995, por su condición de tal, cumplió el mandato de la disp.final 7ª de la Ley 42/1994 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Es decir, que refundió en un solo instrumento las modificaciones introducidas en la materia por ella y otras normas, entre las que estaba el DDD 1994. Por esta razón no se puede entender derogada la interinidad por vacante, aun cuando la literalidad de las normas así pudieran sugerirlo.

La segunda reflexión nos conduce a indagar qué razón llevó -y lleva- al legislador a negarse de forma sistemática y reiterada a llenar la laguna legal que existe en esta materia, conducta que se ha repetido en el Real Decreto-Ley 8/1997 y en la Ley 63/1997.

En este sentido, parece conveniente traer a colación la clasificación entre lagunas *subjetivas* y *objetivas* que realiza NORBERTO BOBBIO<sup>384</sup>. Son subjetivas las que dependen de cualquier motivo imputable al legislador; objetivas las que dependen del desarrollo de las relaciones

---

<sup>383</sup> Reflexión realizada por MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos de la contratación temporal en las Administraciones Públicas: contrato de interinidad. Referencia a la Administración de la Seguridad Social*, «Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía», 1997, núm.4428, pág.5.

<sup>384</sup> NORBERTO BOBBIO, *Teoría general del Derecho*, «Debate», 1995, pág.241.

sociales, de las nuevas invenciones, de todas aquellas causas que provocan el envejecimiento de los textos legislativos, y que, por consiguiente, son independientes de la voluntad del legislador. Las subjetivas, a su vez, pueden distinguirse en *voluntarias* e *involuntarias*. Involuntarias son las que dependen de cualquier inadvertencia del legislador, que cree regular un caso que no lo está, o descuida un caso que probablemente se considera poco frecuente, etc.; voluntarias son las que el mismo legislador deja a propósito porque la materia es muy compleja y no puede ser regulada con reglas demasiado minuciosas, y es mejor confiarla a la interpretación, caso por caso, del juez.

Aplicada la doctrina anterior al caso que nos ocupa, puede decirse que en un primer momento, fue lógico el silencio tanto del Estatuto de 1980 como de 1984, porque el problema propiamente no se planteó con toda su virulencia sino a partir de la LRFP de este año. Estaríamos, pues, ante una laguna objetiva. Y ¿en el año 1994? ¿no era patente la necesidad de dar una respuesta legal? La ley 11/94 calló y su silencio cobró un significado distinto. Ahora estamos ante una laguna subjetiva. Pero ¿voluntaria o involuntaria? No tiene mucho sentido apelar a la inadvertencia del legislador pues tanto la jurisprudencia como la doctrina habían puesto de manifiesto el problema y reclamado una solución legal que aportara luz a la cuestión; por otro lado se planteó, y además simultáneamente, su tratamiento en el debate parlamentario de la LETT. ¿Pensaba el legislador que ya estaba tratado legalmente? Quizá, aquejado como estaba por otros problemas, como el uso abusivo del contrato de obra y el contrato eventual, o la necesidad de fomentar la contratación indefinida, no le preocupó especialmente la reforma de este precepto. Pero puede ser, también, que el mantenimiento en un nivel reglamentario de la regulación del contrato responda al interés del legislador. No deja de ser cierto que, en realidad, y a diferencia del resto de los contratos estructurales -obra, eventualidad, e interinidad por sustitución-, la interinidad en su modalidad de cobertura de vacante, está pensada para un colectivo concreto de trabajadores: el que presta sus servicios para la Administración Pública<sup>385</sup>. Un colectivo, que igual que apareció puede desaparecer, o ver modificado su régimen en el sentido de pasar a convertirse en una relación laboral de carácter especial. Es decir, que su estatuto está sometido a la posibilidad de revisión. De

---

<sup>385</sup> De hecho la única vez que en la normativa que regula la contratación laboral se hace referencia a la Administración Pública como empresaria es con ocasión del contrato de interinidad por vacante.

hecho, la extensión a las empresas privadas no deja de ser una operación de maquillaje, en un intento de dar al contrato un carácter más general. ¿Puede que el legislador sea consciente de que se trata de una regulación dirigida a dar una solución a un problema que no tiene vocación de permanencia en nuestro ordenamiento jurídico? Si así fuera, su supresión sería más sencilla si estuviera incluida en norma de rango reglamentario que en precepto legal. Deberíamos hablar, entonces, de laguna voluntaria; pero la reflexión anterior no deja de ser una conjetura.

La conclusión más razonable para la doctrina es la de que la omisión del Estatuto de los Trabajadores se debe a una defectuosa técnica legislativa y no a una voluntad de excluir el contrato de interinidad para plazas vacantes en proceso de cobertura<sup>386</sup>. En todo caso, parece inexplicable la actitud del legislador que se resiste contumazmente a completar el art.15 del Estatuto de los Trabajadores con el reconocimiento de la interinidad por vacante. De esta manera se deja su tratamiento a normas reglamentarias y a los criterios de múltiples Tribunales de Justicia, lo que no parece ser la solución más adecuada desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica<sup>387</sup>.

*E. De nuevo el carácter ultra vires del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art.15 TRET*

El nuevo Reglamento recoge la modalidad de interinidad por vacante incluida en el DDD 1994 despejando con ello las dudas que sobre su vigencia existían tras las sucesivas leyes de reforma del Estatuto de los Trabajadores. Las novedades introducidas por el DDD 1998 han consistido en retocar levemente la definición del contrato de interinidad por vacante y en regular en párrafos separados el régimen jurídico de ambas modalidades de interinidad. Apuntan algunos autores que la norma actual parece buscar una fórmula que elimine las sospechas de actuaciones *ultra vires*. En este sentido, en el primer apartado del art.4 se dice ahora que el contrato de interinidad «es» aquél que permite sustituir a un trabajador de la empresa con

---

<sup>386</sup>MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos...*, cit., pág.5.

<sup>387</sup>BORRAJO DACRUZ, *Los nuevos...*, cit., pág.643. Añade el autor que aprovechando que lo hace, convendría, también, que contuviera regulación específica según se trate de relaciones laborales y de relaciones estatutarias, en los órdenes jurídicos correspondientes, pues dichas Administraciones Públicas operan en uno u otro en cuanto empleadores-contratantes.

derecho a reserva de puesto, en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El contrato de interinidad sería sólo el que atiende este supuesto. «Preservada la identidad conceptual entre Ley y Reglamento, se piensa que éste ya puede abrir la puerta, por analogía («el contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para...») a otras posibilidades; igualmente a lo largo de su texto el RD lleva buen cuidado en separar ambos tipos de interinidad, en coherencia con ese pie forzado con que admite actuar»<sup>388</sup>.

Por nuestra parte, creemos que la nueva regulación del Reglamento no ha modificado los términos del debate. Como sigue sin acudir a una norma de rango legal para introducir en el campo jurídico el contrato de interinidad por vacante -mediante la modificación del art.15.1.c) TRET-, mantenemos la crítica realizada a la STS de 9 diciembre 1998 y estimamos que el DDD 1998 ha vuelto a incurrir en *ultra vires*<sup>389</sup>.

#### *F. La Ley 29/1999 de 16 de julio, de modificación de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal y la posible derogación del RD 2720/1998*

Uno de los propósitos de la Reforma de la LETT ha sido aclarar la confusión existente acerca de la determinación de la causa y duración del CPD, así como la vinculación con la causa y duración del contrato de trabajo. En esta línea se da nueva redacción al art.6.2. en el siguiente sentido:

*«Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores».*

A su vez el art.7.1 indica que

*«En materia de duración del contrato de puesta a disposición, se estará a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones de desarrollo para la*

---

<sup>388</sup>SEMPERE NAVARRO y LUJAN ALCARAZ, *El RD 2720/1998 sobre contratos de duración determinada*, «AS», enero, 1999, núm.18, pág.18.

<sup>389</sup>En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO y LUJAN ALCARAZ, *El RD 2720/1998...*, cit., pág.18.

*modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición...».*

Como puede observarse, finalmente, se ha unificado el régimen jurídico de la contratación laboral directa y de la realizada a través de ETT. De ambos preceptos parece desprenderse que la LETT en materia de contratación laboral sigue al TRET, único texto legal que fijaría los supuestos de contratación de duración determinada.

La remisión al art.15 TRET realizada por el art.6.2 plantea un problema dado el silencio que respecto a la interinidad por vacante guarda aquél. En favor de su mantenimiento se ha apuntado que el art.7.1 remite no sólo al Estatuto sino a «*sus disposiciones de desarrollo*». O que el art.6.2 remite a «*los mismos supuestos*» del art.15 ET, lo que no cabe entender, en virtud de la interpretación sistemática requerida por el art.3.1. CC, al margen de su bloque normativo, lo que además generaría una diferencia de trato que persigue eliminar el art.6.2 y toda la reforma<sup>390</sup>.

Realizando una interpretación literal, debería concluirse que la Ley 29/1999 ha eliminado la posibilidad de que las empresas usuarias acudan a las ETTs para atender sus necesidades de cobertura de vacantes. Pero no creemos que esta sea la intención de la nueva ley<sup>391</sup>, sino que más bien parece que para ella, la interinidad por vacante está ya recogida en el art.15 TRET, al que se subordina<sup>392</sup>.

Esta es la interpretación que ha realizado el Tribunal Supremo (Sala Tercera) en Sentencia de

---

<sup>390</sup> MOLINA NAVARRETE, *Las nuevas interrogantes...*, cit., pág.477.

<sup>391</sup> Rechazan esta interpretación literal como excesivamente forzada, ESCUDERO RODRIGUEZ y MERCADER UGUINA, (*La Ley 29/1999, de refoma de la Ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino*, «RL», 2000, núm.10, pp.34-35). Además, tal lectura supondría una clara regresión respecto de la regulación anterior que ya admitía las dos versiones de la interinidad. En contra, IGLESIAS CABERO, (*La gestión privada del empleo. El papel de las Empresas de Trabajo Temporal*, «AL», 2000, núm.9, pp.123-124) mantiene que la Ley 29/1999 habría suprimido los supuestos de selección o promoción, como posible causa de contratación temporal.

<sup>392</sup> MOLERO MARAÑÓN (*La Reforma del Contrato de Puesta a Disposición*, «RL», 2000, núm.5, pp.17-18) no duda del mantenimiento de la cobertura provisional de vacante como supuesto que justifica la celebración de un CPD.

19 de junio de 2000, al resolver el recurso presentado contra el DDD 1998. Habiendo basado su argumentación en favor de la licitud de su homónimo de 1994 en la LETT podría verse obligado a aceptar que la desaparición del art.6.2.d) había privado de su base legal al nuevo Reglamento<sup>393</sup>. Recuerda, sin embargo, el Tribunal que en ningún caso la Ley de Modificación puede afectar a la validez de la cobertura de una norma reglamentaria anterior, como es el RD 2720/1998, de 18 de diciembre. *«O, dicho en otros términos, si éste se adoptó con la suficiente cobertura legal, no desaparece retroactivamente tal requisito como consecuencia de una posterior modificación de la Ley de cobertura. La promulgación de la nueva Ley podía, en su caso, suponer la derogación de la norma reglamentaria o la privación ad futurum de su eficacia, si resultara contraria a aquélla, pero la innovación legislativa no puede hacerla ilegítima y nula si como ocurre en el presente caso, en el momento de dictarse tenía la necesaria cobertura en la Ley entonces vigente».*

Es decir, distingue el Tribunal entre la ilegalidad sobrevenida y la derogación por norma posterior. Si una norma nació con cobertura en una ley, su posterior modificación no implica la inmediata ilicitud de aquélla, sino que en todo caso habrá que entrar a examinar si la ha derogado, por ser incompatible con su contenido. Dicha contradicción no existe, porque en todo caso la interinidad por vacante estaría implícita en el art.15.1.c) TRET. Tal parece ser la opinión del Tribunal desde el momento en que afirma que el DDD 1998 ha llevado a cabo un desarrollo reglamentario en sentido estricto -no se trataría de un Reglamento autónomo ni independiente-, completando los aspectos del texto legal, para lo que el Gobierno se encontraba habilitado en virtud de lo dispuesto en la Disposición final quinta LET y la disposición final 1ª de la Ley 63/1997. Se habla de un desarrollo complementario porque complementaria es la modalidad de interinidad por vacante respecto de la expresamente regulada en el art.15.1.c)

---

<sup>393</sup> Indica MOLINA NAVARRETE (*La empresa, el mercado de empleo temporal y el Derecho. El nuevo sistema de gestión propuesto por la reforma. Análisis jurídico-crítico de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994, «CEF», 1999, núm.199, pág.61*) que la legalidad del Reglamento vuelve a ser de nuevo más que dudosa, por lo que la respuesta más acorde con nuestro Ordenamiento sería la de negar tal posibilidad para las dos vías, la directa e indirecta, en tanto en cuanto se resista el legislador a introducirlo en el art.15 TRET, pues es claro que la no inclusión obedece más a una pertinaz resistencia a mantener un defecto técnico que a razones de fondo.

TRET<sup>394</sup>.

#### 2.2.4. *Las tendencias actuales de la Jurisprudencia en materia de interinidad por vacante*

##### A. *La interinidad como posible solución a las irregularidades cometidas por la Administración Pública en la contratación temporal*

Ya vimos anteriormente el problema que surge en las Administraciones Públicas a la hora de determinar los efectos derivados de las irregularidades cometidas en la contratación temporal. Dijimos que seis eran las posturas que se habían observado en la Jurisprudencia<sup>395</sup>. Se estudió, entonces, la tercera de ellas por la influencia que había ejercido en la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante. La doctrina que señalaba como efecto de las irregularidades el mantenimiento del trabajador en una situación fáctica de interinidad, ha sido recientemente ratificada por el Tribunal Supremo en sentencias de 20 y 21 de enero de 1998, recaídas en recurso de casación para unificación de doctrina, lo que necesariamente debe hacernos reflexionar acerca de la compatibilidad entre la situación jurídica de interinidad, y esa situación de hecho. Si se concluyera que ambas son idénticas, ello supondría que el contrato de interinidad por vacante regulado en el DDD 1998 quedaría vacío de contenido. Las dos sentencias antes citadas, son el resultado de un largo proceso de reflexión realizado por el Alto Tribunal, cuyo conocimiento nos ayudará a la mejor comprensión de aquéllas.

- La primera postura defiende el mantenimiento de la temporalidad de la relación laboral pese a la irregularidad grave que vicia el contrato celebrado como temporal. Las supuestas irregularidades en la contratación temporal supondrían en todo caso meras infracciones

---

<sup>394</sup> Con base a esta misma argumentación, y con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Supremo, defendían la legalidad del Reglamento, MOLINA NAVARRETE (*Las nuevas interrogantes...*, pp.474-477) y GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ, *La contratación...*, pp.36 y 37.

<sup>395</sup> Hemos seguido la clasificación que de las posturas jurisprudenciales hace BORRAJO DACRUZ en, *Contratación...*, cit., pp.373-406, aunque hemos añadido otra postura, la segunda.

administrativas, generando las correspondientes responsabilidades de este orden<sup>396</sup>.

Cuando el Tribunal Supremo deniega «*la atribución con carácter indefinido, de un puesto de trabajo*» se refiere tanto a la condición funcionarial, como estatutaria, como laboral. La admite, sin embargo, para un supuesto: en los «*incumplimientos especialmente cualificados*», aunque no se define qué deba entenderse por tales. Podría pensarse que se refiere, al menos, al fraude de ley que es el más grave de los incumplimientos y, sin embargo, esta postura jurisprudencial es reacia a admitir, incluso, la misma posibilidad de su existencia en la contratación efectuada por las Administraciones Públicas. En palabras de la STS de 17 diciembre 1987<sup>397</sup> «*no es apreciable el propósito de eludir la norma que establece la preferencia de la contratación indefinida cuando se trata de organismos que no pueden por imperativo legal recurrir a esta forma de contratación sin someterse a los procedimientos reglados de selección (...), por lo que en tales casos la atribución de carácter indefinido a la relación concertada vulneraría esta prohibición (...), debiendo estimarse este resultado como contrario al Ordenamiento Jurídico*»<sup>398</sup>.

<sup>396</sup> STS de 26 mayo 1987 (Ar.3882). Vid, también, SSTs de 2 marzo 1987 (Ar.1305) [INSALUD]; STS de 11 marzo 1987 (Ar.1385) [INSS], 25 marzo 1987 (Ar.1728) [INSS], 30 marzo 1987 (Ar.1755) [INSS], 13 mayo 1987 (Ar.3696) [centros sanitarios de la Seguridad Social dependientes de la Junta de Andalucía], 26 mayo 1987 (Ar.3882) [Médico Adjunto contratado por la Comunidad Autónoma de Madrid], 26 mayo 1987 (Ar.3883), 28 mayo 1987 (Ar.3906) [Ayuntamiento de Almuñécar], 20 julio 1987 (Ar.5667) [INSS], 8 octubre 1987 (Ar.6976) [Personal No Sanitario de la Seguridad Social], 13 octubre 1987 (Ar.6982) [Corporación Municipal], 21 diciembre 1987 (Ar.8988), 23 mayo 1988 (Ar.4277) [INSALUD], 16 junio 1988 (Ar.5406), 25 junio 1988 (Ar.6034) [Administración del Estado], 26 julio 1988 (Ar.6244) [INSS], 12 septiembre 1988 (Ar.6874) [INSALUD], 4 octubre 1988 (Ar.7519) [INSALUD], 7 octubre 1988 (Ar.7548) [INSALUD], 10 octubre 1988 (Ar.7560) [INSALUD], 31 octubre 1988 (Ar.8193) [INSS], 11 noviembre 1988 (Ar.8821) [INSALUD], 28 noviembre 1988 (Ar.8900) [INSALUD], 12 diciembre 1988 (Ar.9596) [INSALUD], 14 septiembre 1989 (Ar.6439) [Ayuntamiento de La Línea], 2 noviembre 1989 (Ar.7990) [Fábrica Nacional de Moneda y Timbre], 24 noviembre 1989 (Ar.8247) [Diputación Provincial de Huesca] y 27 noviembre 1989 (Ar.8262) [Hospital dependiente de la Comunidad Autónoma de Madrid]. En todas estas sentencias, ante el cese de los trabajadores, se solicitaba la declaración de despido improcedente o nulo, como consecuencia de la fijeza que había adquirido la relación. Habría resultado interesante conocer la opinión del Tribunal Supremo ante una acción declarativa de fijeza. (Se indica, a continuación de la cita de la sentencia, el Organismo que ha cometido las irregularidades, para llamar la atención sobre el hecho de que en la mayoría de los casos se trata de Instituciones Sanitarias, en las que la prestación permanente de los servicios se realiza a través de relación estatutaria, no laboral. Ello podría explicar la rotundidad del Tribunal Supremo al rechazar la declaración de fijeza, por ser ésta sinónimo de adquisición de la condición estatutaria).

<sup>397</sup> Ar.8966. En el mismo sentido, SSTs de 24 mayo 1988 (Ar.4290) y 7 julio 1988 (Ar.5772).

<sup>398</sup> La sentencia rechaza la adquisición de la condición de trabajador fijo laboral. En el mismo sentido STS de 24 mayo 1988 (Ar.4290); la STS de 14 enero 1988 (AL 404/1988) añade que para apreciar fraude de ley, hay que «acreditar que se practicaron [las prórrogas] para obtener un fin prohibido por el ordenamiento jurídico»; también rechaza el fraude de ley en la Administración la STS de 7 julio 1988 (Ar.5772). De hecho, como indica la STS



- Una segunda postura defendió que las irregularidades en la contratación laboral provocaban la conversión en indefinido. Pero esta afirmación no era llevada a sus últimas consecuencias ya que en caso de despido improcedente o nulo el pronunciamiento condenatorio debía limitarse al abono de la indemnización fijada en aquel art.56, además del abono de los salarios dejados de percibir<sup>399</sup>.
- La tercera postura es aquélla que permite al trabajador mantenerse en el puesto de trabajo más allá del término final que se haya podido fijar en tal contrato, hasta que el puesto público se cubra reglamentariamente -la llamada *situación fáctica de interinidad* que ya fue analizada-<sup>400</sup>.

---

de 11 marzo 1987 (Ar.1385), el fraude consistiría en atribuir la condición de fijo al que no ha superado los procesos de selección. La inaplicación del art.15.7 ET, cuando el contratante era la Administración, fue defendida por SALA FRANCO (*La contratación...*, cit., pág.167) con base al interés de los ciudadanos en la igualdad de acceso a la función pública, reconocido y tutelado como derecho con el carácter de derecho fundamental en el artículo 23.2 de la Constitución. Máxime, cuando tal derecho constitucional ha sido desarrollado y concretado por la Ley de Reforma de la Función Pública en los términos antes descritos. Este interés que es nuevo y distinto del interés de la propia Administración Pública como empresario, es el que justifica la excepcional inaplicabilidad de la normativa laboral a este tipo de relaciones.

<sup>399</sup>SSCT de 4 mayo 1988 (Ar.3630), 3 marzo 1987 (Ar.4276), 21 mayo 1988 (Ar.4432), 27 septiembre 1988 (Ar.5755), 18 enero 1989 (Ar.626), 7 febrero 1989 (Ar.1368). Doctrina seguida por el Tribunal Supremo en SS de 16 octubre 1989 (Ar.158), 4 diciembre 1989 (Ar.211), 23 mayo 1989 (Ar.246), 19 septiembre 1989 (Ar.1413), 3 octubre 1989 (Ar.1749), 22 diciembre 1989 (Ar.3067), 8 enero 1990 (Ar.286), 30 abril 1991 (Ar.2878), 13 noviembre 1991 (Ar.6987) y 7 enero 1992 (Ar.143). Para MARTÍN PUEBLA (*Trabajadores...*, cit., pág.106) esta interpretación merece una valoración positiva, por el equilibrio de los intereses en juego que realiza. «Salvaguarda, por un lado, el interés público fundamental, que se concreta en estos supuestos en el respeto al principio de igualdad de acceso al empleo público y en la necesidad de seguir un procedimiento reglado basado en los principios de libertad de concurrencia, mérito y capacidad. Salvaguarda también, al menos en condiciones análogas a las de los trabajadores del sector privado, los intereses de los trabajadores afectados, que en la anterior jurisprudencia resultaban totalmente sacrificados, reconociéndoles el derecho a ser indemnizados por las irregularidades efectuadas por la Administración. Esta indemnización opera sin duda como la compensación debida por el anormal funcionamiento de los servicios públicos, conforme establece el art.103.2 CE, causante de las anomalías en la contratación como paladinamente reconocen algunas sentencias».

<sup>400</sup>LIMÓN LUQUE (*La igualdad...*, cit., pp.104-108) en la interpretación que hizo de esta «*situación fáctica de interinidad*», la distingue perfectamente de aquellos supuestos en los que siendo la voluntad de las partes cubrir una vacante se acogieron a otra modalidad contractual. El autor rechaza la aplicación del fraude de ley, y aplica la teoría de la simulación contenida en el art.6.4 Cc que establece la efectiva aplicación de la norma que se ha tratado de eludir, en este caso la regulación de la interinidad. Obsérvese cómo, en este caso, se levantaría el velo y estaríamos ante un auténtico contrato de interinidad. Supuesto distinto, es aquél en que no estamos ante error en la selección de la figura contractual, sino por ejemplo, ante contratos encadenados o que carecen de forma escrita y no se puede desprender la causa de interinidad. De la misma forma, tampoco será siempre posible acudir a la interinidad cuando la prestación de trabajo continúe una vez concluido el término del contrato, así como en la infracción en materia de prórrogas de determinados contratos. En estos casos, tampoco se convertirán los trabajadores en indefinidos, pero se impondrá a la Administración la sanción consistente en la obligación de cubrir la plaza con un trabajador fijo o un funcionario de carrera a través de los procedimientos de selección pertinentes,

- La cuarta postura, representada por la STS de 18 marzo 1991, recaída en Unificación de Doctrina en Sala General<sup>401</sup>, se presenta como complementaria de la citada en primer lugar, por cuanto se aceptan las consideraciones jurídicas que ésta sienta aunque limitando su campo de actuación a las irregularidades formales<sup>402</sup>, mientras que por el contrario las frontales contravenciones a las normas del ordenamiento laboral<sup>403</sup> generan las mismas

---

es decir que la indefinición en lugar de recaer sobre el contrato de trabajo produce sus efectos sobre concreto puesto de trabajo. En lo que respecta al trabajador cuyo contrato ha sido vulnerado en la normativa referente a la duración, deberá establecerse una «ficción de interinidad» de tal manera que la prestación temporal deba entenderse prolongada en el tiempo hasta la definitiva cobertura del puesto de trabajo. Esta solución es lo que el Tribunal Supremo, al entender del autor, ha denominado «*situación fáctica de interinidad*». Generalmente la doctrina, propone soluciones distintas, según el trabajador contratado irregularmente, hubiera tenido que superar un proceso de selección para vincularse temporalmente con la Administración o no. En el primer caso, no parece existir duda sobre la aplicación a partir del momento de la selección del régimen laboral común; la división surge en torno a las consecuencias del segundo supuesto. Para LANDA ZAPIRAIN (*La contratación...*, cit., pp.62-66) la solución de la interinidad que propone LIMÓN LUQUE podría ser empleada cuando, por variadas circunstancias, se produzca el acceso al empleo público de un trabajador que no haya acreditado el mérito y la capacidad prescritos por la norma -salvo que sea fehaciente la existencia de fraude en la actuación administrativa, en cuyo caso debería considerarse el contrato nulo- porque se haya producido un error involuntario de la autoridad administrativa competente en la contratación o, incluso, aunque esto sería más cuestionable, cuando se haya utilizado la contratación laboral para cubrir plazas reservadas a funcionarios por ley; estima SANCHEZ ICART (*Contratación...*, cit., pág.165) que, de no haberse observado dicho proceso, entonces se aplicaría el régimen laboral común sólo en los supuestos de incumplimientos especialmente cualificados; LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pp.224-230) difiere de la interpretación anterior en que para el segundo de los supuestos reserva la declaración de nulidad de los contratos, aplicando la misma solución que debe darse a los supuestos en que la Administración desde el inicio celebra contrato indefinido sin someterse a los procesos de selección.

<sup>401</sup> Ar.1875 [Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la C.A. de Castilla y León]: superación excesiva del tiempo máximo del contrato eventual. El antecedente de esta sentencia se encuentra en la STS de 7 marzo 1988 (Ar.1864). En el mismo sentido, SSTs de 28 noviembre 1989 (Ar.8273) [INSALUD]: admisión de fijeza por incumplimiento grave por celebración de contrato de fomento del empleo cuando no habían transcurrido aun doce meses desde la amortización por la empresa de puestos de trabajo; 11 febrero 1991 (Ar.822) [Comunidad de Madrid]: admisión de fijeza por incumplimiento grave por superación del plazo máximo del contrato de fomento de empleo; 31 mayo 1991 (Ar.3931) [Ayuntamiento de Madrid]: declara el derecho de la actora a ser trabajadora de plantilla, como contratada laboral tras haber estado vinculada al Ayuntamiento sin contrato laboral ni administrativo desde 1984; 27 enero 1992 (Ar.75) [Ayuntamiento de Bermeo]: celebración de contratos temporales verbales, sin que se demuestre causa alguna que justifique la temporalidad; 18 mayo 1992 (AL 1155/1992) [Ayuntamiento]: declaración como fija de plantilla de la trabajadora que inició la relación sin limitación temporal, a la que con posterioridad se trata de hacer contrato temporal; 3 noviembre 1993 (Ar.8539) [INSALUD]: la relación nació indefinida al haberse cometido irregularidades en el contrato de fomento del empleo, por no respeto de los doce meses desde la última amortización de plaza.

<sup>402</sup> Según indica SÁNCHEZ ICART (*Contratación...*, cit., pág.161) las irregularidades no significativas se circunscriben a los supuestos de incumplimiento del término, de las formalidades del contrato o de los requisitos aplicables a las prórrogas.

<sup>403</sup> En opinión de SÁNCHEZ ICART (*Contratación...*, cit., pág.161) los defectos sustanciales, que conllevarían la conversión del contrato en por tiempo indefinido, consistirían en la atención de necesidades permanentes de la Administración a través de contratos temporales, y en el incumplimiento del deber de afiliación a la Seguridad Social.

consecuencias que las producidas como si de un empresario privado se tratara: la indefinición del contrato<sup>404</sup>.

Se suaviza, además, la interpretación de lo que deba entenderse por incumplimientos graves, admitiéndose la posibilidad del fraude de ley, de tal forma que si se acredita que la Administración ha utilizado el mecanismo excepcional de la contratación temporal para atender necesidades permanentes de trabajo, sin respetar la normativa sustantiva que regula la modalidad utilizada, se aplicará sin restricciones el art. 15.7 ET (actual 15.3)<sup>405</sup>. En la práctica, se observa cómo, mientras que la jurisprudencia anterior admitía la conversión en indefinido para supuestos especialmente cualificados, ahora la regla general atinente a las consecuencias de la irregularidad en la contratación temporal es la transformación de la misma en indefinida y la excepción vendrá dada por la presencia de una simple irregularidad formal<sup>406</sup>, de tal modo que a partir de esta sentencia las declaraciones de indefinición se convierten en algo frecuente<sup>407</sup>.

<sup>404</sup>Para GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.224) la nueva doctrina, responde a una progresiva minusvaloración de la relevancia que se otorga a la invocación de los principios de acceso al empleo público y una paralela sobrevaloración del principio de sometimiento pleno de la Administración Pública al Derecho Laboral cuando actúa como empresario.

<sup>405</sup>SSTSJ ambas de Andalucía/Málaga de 14 octubre 1996 (Ar.3697) y de 13 diciembre 1996 (Ar.4076).

<sup>406</sup>STSJ Cantabria de 16 diciembre 1996 (Ar.4047). También GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pp.223-224) aprecia en la doctrina sentada por la STS de 18 marzo 1991 (Ar.1875) [UD] si bien no un «cambio de doctrina», sí una alteración en el centro de gravedad del análisis, en cuanto se deja de utilizar la referencia a los «incumplimientos especialmente cualificados», único cauce que permitía la conversión del contrato en indefinido, y se sustituye por la utilización de la expresión «irregularidades formales» para definir las que no provocan esa transformación. Con ello, entiende el autor, que no se produce sólo un cambio semántico, sino que se altera el juego de la regla y la excepción: ahora la regla general, cuando se produce una irregularidad en la contratación temporal, va a ser la transformación del mismo en indefinido conforme a las normas que disciplinan la modalidad utilizada, y la excepción, que impedirá la misma, vendrá dada por la apreciación singular de que estamos ante una irregularidad «formal». Indica la STSJ Andalucía/Málaga de 14 octubre 1996 (Ar.3697) que a partir de ahora habrá que analizar en cada caso concreto los contratos de trabajo de duración temporal formalizados, para determinar si incurren en meras irregularidades formales o realmente suponen infracción de los preceptos legales de carácter material que regulan su régimen jurídico y en caso afirmativo, considerar el contrato indefinido.

<sup>407</sup>Incluso las propias Leyes de Presupuestos Generales del Estado prevén la posibilidad de que como consecuencia de irregularidades cometidas en la contratación temporal, el trabajador adquiera estabilidad en el empleo. En concreto el art.37 Dos LPGE para 2001 (Ley 13/2000, de 28 diciembre, BOE del día 29) continuando la línea iniciada en la LPGE para 1988, al hablar de los contratos de personal laboral con cargo a los créditos de inversiones, señala que los mismos deberán adecuarse a las prescripciones de los arts.15 y 17 ET y establece que: «los departamentos, organismos o entidades habrán de evitar el incumplimiento de las citadas obligaciones formales, así como la asignación de personal contratado para funciones distintas de las determinadas en los contratos, de los que pudieran derivarse derechos de permanencia para el personal contratado, actuaciones que, en su caso, podrán dar lugar a la exigencia de responsabilidades, de conformidad con el artículo 140 del texto

Posteriormente la STS UD de 27 enero de 1992<sup>408</sup> aclaró que la relación laboral de duración indefinida no implicaba, por sí misma, el logro de un puesto fijo de plantilla<sup>409</sup>. En consecuencia, si el Ente Público quisiera extinguir su contrato porque ve *«sobrepasada así la plantilla necesaria, ello obedece a causa sólo al mismo imputable, pudiendo ejecutar si procediera las acciones de que en su caso pueda estar asistido para ajustar el personal laboral a sus reales necesidades de acuerdo con las disposiciones legales al efecto»*. Solución esta última que parece apuntar a las técnicas extintivas del tipo de expedientes de regulación de empleo (art.51 ET) o amortización individualizada de puestos de trabajo [art.52.c) ET]<sup>410</sup>. Lo que, en definitiva, hace la sentencia citada es admitir que la adquisición de la condición de fijeza por el trabajador irregularmente contratado, dará lugar a la creación *de facto* de una categoría de trabajadores, no prevista en la relación de puestos o plantilla orgánica aprobada por la Administración afectada<sup>411</sup>.

- La quinta postura considera que el contrato laboral con irregularidades graves genera una relación laboral de duración indefinida pero no convierte al trabajador en fijo de plantilla. Trabajador fijo sería sólo aquél que accedió a la Administración tras la superación de los procesos de selección; trabajador indefinido es el que lucró la estabilidad en su relación de servicios a través de una vía espuria, no por méritos contrastados en el preceptivo proceso de selección, sino como consecuencia de una ilicitud sustancial cometida en la suscripción

---

refundido de la Ley General Presupuestaria».

<sup>408</sup> Ar.75.

<sup>409</sup> En el caso tratado el Ayuntamiento mantuvo al trabajador con distintos contratos temporales desde el 30 de enero de 1984 al 2 de marzo de 1990; también convocó, si bien tardíamente, un concurso para la provisión de las plazas vacantes y en ese concurso participó el trabajador que no llegó a alcanzar plaza, por lo que el Ayuntamiento entendió que debía causar baja laboral definitiva.

<sup>410</sup> LANDA ZAPIRAIN [et altri], *La contratación...*, cit., pp.67-68.

<sup>411</sup> Para BODAS MARTÍN (*El fraude de ley en la contratación laboral de las Administraciones Públicas*, en, AA.VV., *Aspectos de la contratación laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», CGPJ, 1992, pp.67 y ss) «La tesis de que la novación indefinida de estos contratos no exige su inclusión en plantilla, no se compadece con la normativa aplicable, en concreto con el art.14.3 LRFP».

de su vinculación temporal por el organismo contratante<sup>412</sup>. Aclara la STS de 7 octubre 1996<sup>413</sup> que esta precisión «no afecta a la calificación de la modalidad del contrato de trabajo según su duración, sino a la calificación de la posición subjetiva del trabajador en la Administración Pública».

¿Qué diferencias existen entre ambas categorías de trabajadores que siempre se habían considerado equivalentes<sup>414</sup>?

Una primera interpretación<sup>415</sup> niega utilidad práctica a la distinción, que *prima facie* sería sólo terminológica, y concluye afirmando que los estatutos profesionales de unos y otros hasta la

---

<sup>412</sup>El origen de esta distinción hay que situarlo en la STS de 12 julio 1994 (Ar.7156). Debiendo la Sala pronunciarse sobre si a los trabajadores temporales irregularmente contratados cuyo cese fue calificado por la jurisdicción social como un despido improcedente se les reconocía o no el derecho de opción entre readmisión o indemnización previsto en el convenio colectivo de Correos [Art.39 *Convenio Colectivo del Organismo Correos y Comunicaciones* (Res.12-8-91, BOE del día 31, núm.209)], aplicable para el personal «fijo», acaba señalando que la condición de tal ha de interpretarse de forma sistemática, de manera que comprenda ontológicamente a quienes se han incorporado al servicio de las Administraciones u Organos Públicos a través de los senderos marcados por la Ley 30/1984 y sus Reglamentos de desarrollo; sin embargo, cuando lo que sucede es que a partir de un contrato temporal, y de las irregularidades sobrevenidas observadas respecto del mismo, el vínculo es transformado en uno de duración indefinida, el supuesto es diverso y el precepto convencional se entiende inaplicable. Con posterioridad, el Tribunal Supremo empezó a aplicar esta doctrina, a supuestos distintos del tratado por la sentencia anterior, sentando en la Sentencia de 7 octubre 1996 (Ar.7492) una doctrina general conforme a la cual «la contratación laboral en la Administración Pública, al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por tiempo indefinido». En el mismo sentido, SSTs de 24 abril 1997 (Ar.3498) [UD], 11 marzo 1997 (Ar.2312) [UD]: se celebró contrato eventual sin que existiera causa; tampoco podía entenderse que el fin realmente querido fuera atender provisionalmente una plaza vacante, 7 julio 1997 (Ar.6250) [UD]: celebración de contrato para obra o servicio determinado sin que exista una obra con autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa, y concertación sin solución de continuidad de contrato de fomento del empleo con trabajador que indudablemente no está desempleado; en la STS de 18 noviembre 1998 (Ar.10000) se celebró contrato eventual por el INSALUD pero, en realidad, se realizaban trabajos permanentes; tampoco constaba que el fin perseguido fuera la cobertura provisional de vacantes. *Vid.* también las SSTSJ ambas de Madrid de 4 junio 1998 (AL 1710) y 29 junio 1998 (Ar.2604). En el mismo sentido, STS de 20 marzo 1997 (Ar.2598).

<sup>413</sup>Ar.7492.

<sup>414</sup>*Vid.* GOERLICH PESET y VEGA LOPEZ, ¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los «trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla», «RL», 1998, núm.11, pág.17.

<sup>415</sup>SEMPERE NAVARRO, *Doctrina de Unificación del Tribunal Supremo*, «Aranzadi», 1996, pp.159-160. En su opinión, no habría que dar mayor trascendencia a la distinción en cuanto sería una inducción generalizada de doctrina del propio Supremo sentada a propósito de este problema jurídico puntual y diverso, que ahora se elevaría al rango de máxima o principio general.

extinción de la relación laboral deben ser los mismos<sup>416</sup>.

Creemos, sin embargo, que el Tribunal Supremo busca a propósito el empleo de una u otra expresión, como manera de designar una determinada realidad jurídica novedosa con respecto de otros pronunciamientos anteriores del propio Tribunal que se referían, sin más, al carácter indefinido del contrato resultante de una irregularidad sustancial en el proceso de contratación. De otro modo, no sería posible explicar que el Tribunal Supremo haya utilizado reiteradamente esta categoría<sup>417</sup>.

Según una segunda interpretación, se trataría de una distinción relativa a la naturaleza de la relación, en el sentido de identificar a los fijos de plantilla con el personal funcionario, y a los indefinidos con el personal laboral. Sin embargo, en la STS de 20 marzo 1997<sup>418</sup>, ambas figuras «fijo» e «indefinido» parecen hacer referencia a personal laboral. Debe tenerse en cuenta que lo más parecido a una plantilla que existe en la Administración Pública son las RPT y en éstas se incluyen no sólo los puestos funcionariales sino también los laborales permanentes, por lo que tan fijo de plantilla es el funcionario como el contratado laboral indefinido siempre que la Administración siga los oportunos procedimientos<sup>419</sup>.

---

<sup>416</sup> Así parece entenderlo también la STSJ Cataluña de 11 diciembre 1997 (Ar.4637). Se declara a la trabajadora fija de plantilla y se aclara que con ello «no vulnera ningún precepto constitucional ni legal pues la consideración de fija de plantilla de la actora no significa más que la relación laboral que la misma mantiene con la recurrente es de carácter indefinido pero desde luego no existe declaración alguna de que haya adquirido la condición de funcionaria simplemente sigue manteniendo una relación de carácter laboral -no funcional- que de temporal ha pasado a indefinida». Concedora de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo continúa diciendo que «...esta Sala no desconoce las Sentencias de Tribunal Supremo de 7 octubre y 10 diciembre 1996 (RJ 1996, 7492 y 9139), así como la sutil matización que realiza respecto del carácter de fijeza de una relación laboral. La aplicación de tal doctrina al presente caso determina únicamente que la relación contractual que a la actora liga con la recurrente es de naturaleza laboral e indefinida, que es lo que significa la fijeza de plantilla, es decir, el reconocimiento de una relación laboral indefinida que podrá ser extinguida por las causas contempladas en la legislación laboral, y sin que la trabajadora adquiera carácter estatutario o funcional». También de la STSJ País Vasco de 25 noviembre 1997 (Ar.4127) se desprende que la condición de «fijo de plantilla» se identifica con la de personal estatutario o funcional y la de «indefinido» con la de personal laboral con contrato indefinido.

<sup>417</sup> GOERLICH PESET y VEGA LOPEZ, *¿Una nueva categoría...?*, cit., pág.17.

<sup>418</sup> Ar.2598.

<sup>419</sup> GOERLICH PESET y VEGA LOPEZ, *¿Una nueva categoría...?*, cit., pág.23.

Una tercera interpretación sitúa la diferencia en la duración de la relación<sup>420</sup>, de modo que el trabajador declarado indefinido se mantendría en el puesto hasta la cobertura reglamentaria del mismo, con lo que si el trabajador no ha sido beneficiado de este procedimiento causará baja laboral; sólo el trabajador fijo quedaría adscrito a la plaza de forma definitiva<sup>421</sup>. Pero entonces, ¿no es en realidad esta relación indefinida, una relación de interinidad? La doctrina de suplicación expresamente habla de una situación de *interinidad indefinida por vacante*<sup>422</sup>. En ocasiones se ha ido más allá hablándose, incluso, no de una situación de interinidad indefinida sino de un contrato de interinidad hasta la cobertura reglamentaria de las vacantes por los procedimientos reglamentarios<sup>423</sup>.

<sup>420</sup> A pesar de lo dicho por la STS 7 octubre 1996: la diferencia no afecta a la duración del vínculo que unía al trabajador con la Administración, sino a la calificación de la posición jurídica del mismo.

<sup>421</sup> Para LEON CAVERO y BAL FRANCES (*Reflexiones...*, cit., pág.3) esta interpretación ya se encontraba en la STS de 7 octubre 1996. *Vid.*, en esta línea la STSJ Castilla y León/Burgos de 15 de mayo de 1996 (Ar.1513): las irregularidades cometidas hacían referencia a un contrato para obra o servicio determinado, en el que el trabajador había sido destinado a labores distintas de las identificadas en el contrato. La distinción fue apuntada en la STSJ Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995 (Ar.1337); en el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Burgos de 5 junio 1996 (Ar.1714). En otras sentencias, sin embargo, continúa siendo difícil entender el alcance de la distinción, *vid.* SSTSJ Navarra de 16 enero 1998 (AL 1998/736): contratos temporales irregulares por cuanto a través de ellos se cubren actividades permanentes; Madrid de 22 enero 1998 (AL 833/1998): fraude de ley por sucesión de contratos de trabajo temporales de diferente amparo normativo y con igual objeto.

<sup>422</sup> Así se aprecia en la STSJ Islas Baleares de 14 de noviembre 1997 (Sentencia n° 442/97, citada por BORRAJO DACRUZ, *Contratación...*, cit., pág.392). En el caso, AENA, para el Aeropuerto de Menorca, contrató en tres años sucesivos al trabajador con la forma de contratos eventuales a tiempo parcial por un período de seis meses, mediante sendas convocatorias públicas de selección, y los períodos de los contratos coincidían con los de mayor actividad del aeropuerto, circunstancia que se repite cada año de manera cíclica y periódica durante la temporada turística. La Sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y declaró que la relación laboral del actor era a tiempo parcial y de trabajo discontinuo; el trabajador recurrió en suplicación reclamando la declaración de fijo de plantilla, pero el Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso aceptando que, en los términos de la sentencia de instancia, la relación laboral, pese a nacer irregularmente como de trabajo temporal eventual, no le convierte en fijo de plantilla sino en titular de una interinidad «...*indefinida por vacante*...». Al efecto, la Sentencia examina la legislación propia de AENA y entiende que como tal Administración Pública para proveer los puestos fijos de plantilla ha de respetar los principios constitucionales de mérito y capacidad; por eso rechaza la petición del trabajador de que su relación laboral se declare de duración indefinida con el consiguiente efecto, automático, de fijo de plantilla; para ello se atiene a la doctrina jurisprudencial que niega tal pretendida fijeza (Sentencias de 7 de octubre de 1992, 28 de noviembre de 1995 y 10 y 30 de diciembre de 1996 y 11 y 14 de marzo de 1997), que resume en los siguientes términos: «las irregularidades en los contratos temporales celebrados por las Administraciones Públicas no transforman la relación en indefinida, sino que la hacen subsistir en una situación de interinidad indefinida hasta que el puesto sea cubierto reglamentariamente». El mismo juego dialéctico está recogido, si se lee con detenimiento en la Sentencia de 18 diciembre de 1997 del mismo Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares [Sentencia n° 506/97, citada por BORRAJO DACRUZ, *Contratación...*, cit., pág.392].

<sup>423</sup> En este sentido, la STSJ Canarias/Las Palmas de 21 abril 1998 (Ar.2283) comentando la STS de 7 octubre 1996, no duda en afirmar que ese contrato «no puede ser otro que el contrato de interinidad que otorga una indefinición en el tiempo». *Vid.*, también LEÓN CAVERO y BAL FRANCES, *Reflexiones...*, cit., pág.3; MARTÍN VALVERDE, *Derecho...*, edición 1997, cit., pág.533; para LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pág.229),

La cuarta interpretación posible es que como la misma palabra indica estemos ante un contrato indefinido, es decir, ante un contrato no sometido a término. Entre la doctrina que defienden esta postura, existe acuerdo en que, no obstante, esa indefinición debe presentar diferencias respecto a la fijeza de plantilla, pero no existe unanimidad en cuanto a cuáles puedan ser.

Se ha apuntado que los indefinidos deberán quedar al margen de cuantos derechos, ventajas y expectativas se contengan en la ordenación aplicable a los trabajadores de la Administración en razón precisamente de que accedieron a estos puestos superando el correspondiente procedimiento adecuado<sup>424</sup>. Tomando como apoyo la STS 10 diciembre 1996<sup>425</sup> se ha situado la diferencia entre indefinido y fijo en que en el primer caso la plaza debe ofertarse públicamente<sup>426</sup>. A pesar de que en un primer momento pueda parecer que si es así estamos ante un contrato de interinidad por vacante, se aclara que a diferencia de éste cuando se extinga por cobertura definitiva de la plaza tras la superación de los procesos de selección, el trabajador tendrá derecho a la indemnización correspondiente a un despido improcedente.

---

aunque la solución de la interinidad pondría coto al injusto legal que se produciría si se declarase nulo el contrato del trabajador temporal que no superó proceso de selección, considera que tal solución, hoy por hoy no es posible sin la necesaria intervención legislativa, pues esta propuesta es dudosa en el estado actual de la legislación. Postura lógica porque para el autor no se puede celebrar contrato de interinidad si el proceso de selección no está iniciado; en contra GOERLICH PESET y VEGA LÓPEZ (*¿Una nueva categoría...?*, cit., pp.17-18) niegan radicalmente esta posibilidad,

<sup>424</sup> A la hora de concretar, se señalan como ventajas excluidas, por ejemplo, la promoción profesional, ligada a los principios de igualdad, capacidad y mérito. Pues bien, lógicamente, quien no los ha satisfecho en su ingreso en la Administración difícilmente podrá gozar de expectativas en este terreno. Es probable, por ello, que este particular personal no pueda ser puesto en pie de igualdad con los trabajadores de plantilla *stricto sensu* a efectos de participar en concursos para la provisión de puestos o ascensos, concursos de traslado, oposiciones restringidas, etc. En segundo lugar, también estarán excluidos de las modalizaciones de las reglas de estabilidad en el empleo. En este terreno, se ha sostenido doctrinalmente que los trabajadores al servicio de la Administración Pública, en la medida en que han accedido a sus puestos por un procedimiento de selección adecuado, presentan especialidades en materia de despido. Precisamente para garantizar la integridad de los principios de igualdad, mérito y capacidad, en caso de que estos trabajadores sean despedidos sin justa causa, declarándose improcedente el despido, se modificaría el régimen general previsto para los trabajadores privados; la Administración Pública no tendría derecho a optar entre indemnizar o readmitir, sino que quedaría forzada a esta última. Pues bien, esta especialidad, dada su vinculación con criterios constitucionales que no han sido satisfechos, no sería de aplicación a los trabajadores indefinidos por conversión de contratos temporales irregulares. Esta tesis vendría refrendada por las sentencias ya vistas que negaron a los trabajadores declarados indefinidos por sentencia judicial, despedidos improcedentemente, el derecho de opción que concedía el convenio a los trabajadores fijos. *Vid.* GOERLICH PESET y VEGA LOPEZ, *¿Una nueva categoría...?*, cit., pp.26-27.

<sup>425</sup> Ar.9139.

<sup>426</sup> MARTÍNEZ DE LA PEDRAJA ABARCA *¿Poe qué se insiste en enfrentar el Derecho Laboral con los principios constitucionales de acceso a los puestos de trabajo en la Administración Pública?*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», 1997, núm.30, Año VII, pp.1 y ss.



La interpretación anterior ha criticada por parte de otros autores<sup>427</sup> que niegan su presupuesto de partida: la obligatoriedad de incluir esas plazas en OPE. Dicho mandato no se desprendería ni de las normas laborales, ni de las administrativas. El punto de partida de su argumentación es el art.18.4 de la LRFP, de acuerdo con el cual «*las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de Oferta de Empleo Pública*». Desde la perspectiva literal, cabría argumentar que la Administración debe considerar los «*efectivos de personal existente*» antes de configurar su OPE. Y con los condicionantes que se quiera, este particular tipo de trabajadores indefinidos no dejan de ser «*efectivos de personal existente*» que deben ser tomados en consideración para configurar ulteriormente la OPE, sobre todo habida cuenta los criterios de «*racionalidad, economía y eficiencia*» que se predicán de las plantillas y, por tanto, de las políticas de personal de las Administraciones (art.90.1 Ley 7/1985). Por otro lado, recalcan estos autores, la OPE desde la introducción de esta institución en 1984, ha perdido todo su automatismo que inicialmente la caracterizó. Si en la versión original de la ley 30/1984, debía comprender todas las plazas vacantes, sin perjuicio de la eventual modalización que se permitía del *iter* procedimental para su efectiva cobertura, en la normativa vigente se han abierto márgenes de discrecionalidad administrativa a la hora de determinar las plazas que pueden ser incluidas en línea con la obtención de un resultado: el control del gasto en materia de personal<sup>428</sup>.

Los anteriores razonamientos les llevan a admitir que la Administración no está obligada a incluir en la OPE los puestos ocupados por trabajadores indefinidos que no son fijos de plantilla, ello con independencia de que la Administración, por diversas razones (el contexto político de la institución, las posibles tensiones internas que pudiera generar la existencia de distintos tipos de trabajadores...) estime oportuno hacerlo. Si así lo hiciera, en la medida en que dichos trabajadores son indefinidos en el sentido estricto del término, el mero hecho de que los puestos de trabajo que ocupan fueran sacados a provisión reglamentaria, no constituiría, sin más, justa causa para extinguir el contrato. Tal resolución debería ampararse

---

<sup>427</sup> Vid, GOERLICH PESET y VEGA LOPEZ, *¿Una nueva categoría...?*, cit., pp. 27-30.

<sup>428</sup> Esta transformación, se advierte claramente comparando la redacción inicial del art.18 ley 30/1984 con la prevista en la actual y más en concreto con el RGIPAE que expresamente entiende que la decisión de incluir o no una plaza en la OPE depende de la valoración administrativa de la conveniencia.

en alguna de las causas autorizadas por la legislación laboral, en concreto la más adecuada parece la prevista en los arts.51 y 52 ET: despido por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas<sup>429</sup>.

- Por último, la sexta postura se consolida con las Sentencias de 20 y 21 de enero de 1998<sup>430</sup> dictadas en Recurso de Casación para Unificación de Doctrina en Sala General, en las que el Tribunal Supremo va a reinterpretar la terminología consolidada en sus sentencias de 7 de octubre de 1996 y posteriores concordantes<sup>431</sup>. Frente al parecer mayoritario recogido en la sentencia, se formuló Voto Particular<sup>432</sup>.

¿Qué quiere decir que el contrato temporal irregular genera una relación de duración indefinida si, a la vez, no genera fijeza de plantilla? Tal será la cuestión que trata de aclarar el Tribunal.

En la primera de las sentencias<sup>433</sup>, el Tribunal empieza haciendo una breve descripción de la evolución que se ha producido en la Jurisprudencia en relación con las irregularidades cometidas en la contratación temporal. A continuación, recuerda las disposiciones administrativas que regulan la materia de contratación laboral: el art.19 LRFP; la aplicación al personal laboral de los principios de igualdad, mérito y capacidad de los arts.103.3 y 23.2 CE; la reserva de los puestos en favor de funcionarios, y el carácter excepcional de la contratación laboral -art.15.1.c) LRFP-; la necesidad de someterse a procesos de selección

---

<sup>429</sup>Para MERCADER UGUINA (*La contratación temporal en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pág.147) cuando se cubra la plaza habrá que indemnizar al trabajador indefinido.

<sup>430</sup>Ar. 1000 y 1138 respectivamente.

<sup>431</sup>Insiste la STS de 19 febrero 1999 (Ar.810) [UD] que el cambio de criterio de la Sala sobre las consecuencias de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas se produjo en la STS de 7 octubre 1996 y que la STS de 20 enero 1998 se limitó a precisar algunas de sus consecuencias y a desarrollar su fundamentación; de la misma opinión es la STS de 3 febrero 1999 (Ar.1152).

<sup>432</sup>Formulado por el Magistrado Sr.Gil Suárez y al que se adhirieron los magistrados Sres. Fernández López, Salinas Molina, Campos Alonso y Bris Montes.

<sup>433</sup>Los trabajadores habían venido prestando servicios para la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, en virtud de sucesivos contratos temporales -algunos administrativos- atendiendo en todos ellos actividades que en realidad eran permanentes, seguidos, en último lugar, por un contrato de interinidad para cubrir plazas vacantes cuyos números de RPT se consignaban expresamente. Se solicitaba declaración de fijeza desde el inicio de la vinculación con la Administración.

tanto en la contratación laboral indefinida como temporal, como resulta del RGIPAE.

*«Estas disposiciones sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público».*

La sentencia tiene el mérito de aclarar que la admisión de la conversión del contrato en indefinido, no sólo vulneraría los principios que rigen el acceso al empleo público sino algo que se olvida constantemente: las normas que reservan los puestos de la Administración a funcionarios públicos. Afirma en este sentido la sentencia, tras recordar los distintos intereses en juego en cada ordenamiento administrativo y laboral, que el efecto que la ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la ley no puede producirse *«porque también se haya infringido una norma laboral»*. Parece entender el Tribunal que primero y ante todo lo que se ha producido es una infracción de las normas administrativas que regulan la contratación laboral porque, o no se debió contratar o se debió contratar ateniéndose a normas de procedimiento<sup>434</sup>. Continúa diciendo el Tribunal que

*«Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan».*

Examina a continuación la sentencia el fondo de la cuestión, a saber, en qué se materializa la distinción entre trabajador indefinido y fijo de plantilla. El carácter indefinido del contrato implica *«desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término»*, sin que éste suponga que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. Si no continuáramos

---

<sup>434</sup> Es algo que nos parece claro, cuando se celebra un contrato eventual, siendo la actividad permanente, primero y ante todo, se falta a la norma que prohíbe contratar laboralmente, norma, no olvidemos que es resultado de una interpretación del Tribunal Constitucional.

leyendo parecería que el pronunciamiento de la sentencia iba a ir en la línea apuntada por la última de las interpretaciones que vimos hacía la doctrina, es decir, es un contrato no sometido a término que se extinguiría por las causas previstas con carácter general por el Estatuto. Lejos de ello, el Tribunal estima que

*«En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo».*

La doctrina sentada por el Tribunal coincide con la opinión que entendía que la plaza debía ser ofertada públicamente. Sin embargo, se aparta de ella en cuanto a los efectos derivados de la cobertura definitiva de la plaza, afirmando que

*«producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato».*

Podría pensarse que esa «causa lícita» es la prevista en los arts.51 y 52 ET, lo que generaría para el trabajador un derecho a indemnización cuando tuviera lugar la cobertura de la plaza. Sin embargo, no parece ser esta la opinión del Tribunal que continúa diciendo

*«El reconocimiento de las irregularidades de la sentencia recurrida no llevaría en este caso a consecuencias prácticas distintas a las que se derivan de la situación derivada del último contrato, pues, como señala la sentencia recurrida, los actores ya han alcanzado, a través del contrato de interinidad, la garantía de su empleo hasta la cobertura del puesto que desempeñase».*

Ello supone que en materia de extinción el régimen de la relación indefinida es coincidente con la de un contrato de interinidad por vacante<sup>435</sup>. Pero entonces, y contra lo que dijo anteriormente el mismo Tribunal, esa relación indefinida sí está sometida a un término incierto<sup>436</sup>.

---

<sup>435</sup>Para la STSJ Andalucía/Sevilla de 3 diciembre 1999 (AL 707/2000) la cobertura de la plaza, igual que en un contrato de interinidad por vacante, extingue el contrato sin que el trabajador tenga derecho a indemnización; en el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 8 septiembre 1999 (Ar.355); STSJ Aragón de 8 marzo 2000 (AL 1352/2000).

<sup>436</sup>Dice BORRAJO DACRUZ (*Contratación...*, cit., pág.395) que «La distinción establecida conduce, en realidad, a que la declaración de que la contratación laboral temporal inicial, si por sus graves anomalías legales genera una relación laboral de duración indefinida *ab initio* pero tal relación puede ser extinguida cuando se provea regularmente la plaza, en realidad se está aceptando que tal relación no es indefinida (estable, permanente) si no

Así pues, la nueva doctrina de unificación ratifica la distinción entre trabajador fijo de plantilla e indefinido. Mientras el primero estaría adscrito de forma definitiva a una plaza, el segundo, no.

Crítica el Voto Particular tal distinción a la que califica de falsa y entiende que continúa siendo de aplicación la doctrina expresada por el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de marzo de 1991. De forma sistemática<sup>437</sup>, el parecer minoritario viene a defender la equiparación ya tradicional en nuestro Derecho del Trabajo, tanto legal como de creación jurisprudencial, entre los conceptos de «trabajador fijo» o «fijo de plantilla» y «trabajador por tiempo indefinido», como términos sinónimos o intercambiables, ontológicamente identificadores de una misma realidad jurídica: la constitución de un vínculo laboral con vocación de estabilidad o permanencia en la empresa. Fijeza o firmeza de la relación laboral con la empresa que no viene referida a la particular conexión del empleado con el puesto de trabajo que ocupa, sino a la naturaleza o duración del propio vínculo contractual. La adscripción formal o no a un determinado puesto carecería por completo de transcendencia y no podría impedir que la relación fraudulenta o irregularmente constituida adquiriera la condición de fija, pues *«todo empleado desempeña un puesto de trabajo, y el hecho de que pueda existir una especial adscripción formal al mismo es algo absolutamente inocuo, de lo que no cabe deducir especiales consecuencias en cuanto a la naturaleza del vínculo ni a su duración»*. Lo relevante a estos efectos sería que el contrato poseyera o no desde el principio una causa válida de extinción.

Estas afirmaciones son predicables tanto de las relaciones laborales constituidas en empresas privadas como en el sector público, concluyéndose así la falacia de la construcción jurisprudencial que propugna una inaceptable dicotomía entre las categorías o institutos de

---

que sólo es de duración incierta y que tal incerteza o incertidumbre en el *quando* desaparecerá cuando sobrevenga el *an*: el hecho que la extingue. La provisión regular del puesto ni siquiera puede ser equiparada a causa de despido procedente, se subsumiría si acaso, en el art.49.1 ETT como una nueva causa de extinción del contrato, carente de régimen jurídico para la determinación de sus efectos»; para CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1998, pág.189) el cese por cobertura de vacante se produce sin indemnización; en el mismo sentido, MERCADER UGUINA, *La contratación...*, cit., pág.149.

<sup>437</sup> Vid, SEMPERE NAVARRO, *Doctrina...*, enero 1998, cit., pág.35.

trabajador fijo y trabajador contratado por tiempo indefinido<sup>438</sup>.

La Sentencia de la misma Sala de 21 de enero de 1998<sup>439</sup> repite y mantiene en términos mucho más breves la misma doctrina<sup>440</sup>. El resultado doctrinal sigue, pues, siendo el mismo y por eso el Voto Particular se mantiene en los términos en que fue formulado frente a la Sentencia de 20 de enero de 1998, pues el criterio que inspira el fallo es el mismo<sup>441</sup>.

---

<sup>438</sup>SEMPERE NAVARRO (*Doctrina...*, enero 1998, cit., pp. 29-36) muestra su total conformidad con el parecer expresado en el Voto Particular.

<sup>439</sup>Parte de hechos prácticamente idénticos. Se trataba de una trabajadora que se vinculó a la Consejería de la Presidencia del Gobierno de Canarias, primero sin contrato, y posteriormente a través de sucesivos contratos temporales, que, en realidad, atendían a actividades permanentes. Tras la finalización de cada contrato firmaba escrito de renuncia siguiendo con nuevas contrataciones, sin interrupción, hasta el último contrato que lo fue de interinidad para cubrir vacante con número en la RPT y que estaba afecta a concurso de traslado pendiente de resolver al dictarse la sentencia de instancia. La trabajadora solicitó la declaración de fijeza de plantilla. La sentencia de instancia declaró que la actora estaba vinculada por contrato laboral indefinido desde el 5-7-1989. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia revocó la sentencia de instancia y absolvió a la demandada.

<sup>440</sup>Casa la sentencia de suplicación del TSJ de Canarias/Las Palmas, y confirma la de instancia pero con la interpretación de que la duración indefinida no equivale a fijeza de plantilla.

<sup>441</sup>En el mismo sentido se ha pronunciado la STS de 27 de marzo de 1998 (Ar.3159) dictada también en Unificación de Doctrina. Los hechos tratados en la misma eran los siguientes: los trabajadores habían estado sucesivamente vinculados al Instituto Nacional de Salud y posteriormente a la Comunidad Canaria, inicialmente como eventuales por circunstancias de la producción, y después para obra o servicio determinado, hasta la incorporación a la plaza del titular designado para su desempeño en propiedad. Demandaban que se les declarara trabajadores fijos, y en instancia recayó fallo, parcialmente estimatorio, que declaró sus contratos por tiempo indefinido, hasta que los puestos que ocuparan fueran cubiertos reglamentariamente. La sentencia de suplicación revocó la sentencia y absolvió a los demandados. El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de los trabajadores para declarar la indefinición temporal de los contratos porque al haber una cláusula de temporalidad ineficaz, dentro de la sucesión de contratos habidos entre las partes todas las relaciones quedaban convertidas en temporalmente indefinidas. Pero desestima el recurso porque no puede accederse a la condición de fijo en un puesto de empleo público, sin hacerlo a través de las pruebas reglamentariamente establecidas. Aplican, también, la nueva doctrina las SSTs de 1 junio 1998 (AL 1500/1998) [UD], 12 junio 1998 (AL 1689/1998), 13 octubre 1998 (Ar.7809), 26 octubre 1998 (AL 232/1999), 5 octubre 1998 (Ar.8659) [revoca parcialmente la sentencia del TSJ que declaró la fijeza del trabajador], 18 noviembre 1998 (AL 590/1999), 10 noviembre 1998 (Ar.9543), 18 noviembre 1998 (Ar.9994), 19 enero 1999 (AL 906/1999) [contratos eventuales por déficit de personal que superan la duración máxima], 21 diciembre 1998 (RJ 1999, 313), 28 diciembre 1998 (RJ 1999, 386) [Correos], 19 enero 1999 (Ar.810) [contrato de obra en el que el trabajador es asignado a tareas distintas de las identificadas y que tienen carácter permanente], 26 enero 1999 (Ar.1105), 3 febrero 1999 (Ar.1152), 30 marzo 1999 (AL 1384/1999) [Comunidad Autónoma: contratación temporal, siendo administrativo el último, y siguiendo en el empleo después de vencido]. *Vid.* también la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia: País Vasco de 27 mayo 1998 (Ar.2306) [se trataba de irregularidades cometidas en un contrato de interinidad por vacante en el que el interino ocupaba una plaza de ATS para la que se requería dicha titulación. El interino, no sólo carecía de ella sino que siendo óptico optometrista, ejerció funciones de tal. Se declara irregular el contrato de interinidad por vacante, no obstante se considera el contrato indefinido, no fijo. Creemos que ello supone que el interino se mantiene como tal pero no en la plaza de ATS a la que no podía estar adscrito sino a la de óptico optometrista, que la Administración se vería obligada a incluir dentro de las categoría del centro y a cubrirla reglamentariamente]; Madrid de 18 junio 1998 (Ar.2595) y 23 abril 1998 (CEF nº187, 1998) [aplican la nueva doctrina a un supuesto de cesión ilegal de trabajadores]; Madrid de 4 junio 1998 (AL 1712/1998) [contrato para obra o servicio determinado con causa inexistente]; Madrid de 17 septiembre 1998 (Ar.3357) [contrato de

Las sentencias comentadas han venido a aclarar un punto que había dejado confuso la STS 1996: que la relación indefinida se extingue por la cobertura de la vacante<sup>442</sup>. Pero deja muchos aspectos pendientes de solución.

En primer lugar, se dice que el Organismo afectado está «obligado» a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del puesto de trabajo. Mantienen su validez las críticas formuladas por la doctrina respecto al discutible carácter obligatorio de la conminación dirigida desde los Tribunales a la Administración para que lleven a cabo una actividad -la cobertura de plazas-, en la que tiene reconocida por la LRFP una amplia discrecionalidad<sup>443</sup>.

---

interinidad por vacante celebrado al amparo del RD 2205/1980, en que se supera el plazo de un año]; Navarra de 29 septiembre 1998 (AL 126/1999); Cataluña de 29 octubre 1998 (Ar.4220) [contratos de obra que en realidad eran fijos discontinuos]; País Vasco de 30 marzo 1999 (Ar.576) [contrato para atender actividad en principio provisional -Plan contra la pobreza- se van sucediendo contratos de obra y de fomento del empleo a la vista de que la actividad provisional se va consolidando hasta devenir en permanente -el Plan se va prorrogando- Se modifica la RPT para crear plazas funcionariales. Se extingue el contrato de obra y se hace al trabajador funcionario interino. El trabajador se niega. El Tribunal reconoce la indefinición de la relación]; Andalucía/Sevilla de 29 enero 1999 (AL 916/1999) [demora en la cobertura de la vacante]; Canarias/Las Palmas de 29 enero 1999 (Ar.805) [contrato de lanzamiento de nueva actividad sin causa que lo justifique sin que pueda reconducirse la causa a otro contrato]; Extremadura de 22 febrero 1999 (Ar.827) [contrato eventual que en realidad era fijo discontinuo]; Madrid de 10 junio 1999 (AL 1629/1999) [prórroga sucesiva de contrato de fomento del empleo con superación del tiempo máximo permitido]; Aragón de 3 febrero 1999 (AL 391/2000) [Ayuntamiento que alegaba que el trabajador prestaba servicios a título de benevolencia y buena vecindad]; STSJ Galicia de 21 enero 2000 (Ar.51) [Trabajadores contratados por una Consejería con contrato de lanzamiento de nueva actividad, sin que realicen las funciones especificadas en el mismo].

<sup>442</sup> Vid, en este sentido, la STSJ Galicia de 26 abril 1999 (AL 1318/1999): el trabajador fue suscribiendo una serie de contratos temporales como medida para fomento de empleo o por circunstancias de la producción, alguno de los cuales incluso prorrogó varias veces, hasta que, sin solución de continuidad, firmó uno de interinidad como celador sin atención directa. Desde el inicio de su actividad realizaba las mismas funciones y al cabo de más de siete años y medio se le comunicó por escrito que debía de cesar en su puesto al haber tomado posesión de la plaza la persona que se mencionaba, la cual quince días después permutó ese puesto con otra compañera que había aprobado la oposición correspondiente. Contra dicha decisión formuló aquél demanda, que fue desestimada en la instancia, por lo que interpuso recurso de suplicación. La Sala tampoco lo atendió y declaró que aunque la referida sucesión contractual permitiera entender que la relación se había trocado en indefinida, no por ello adquirió firmeza, dada la distinción que la jurisprudencia efectúa de ambos conceptos en los casos en que quien emplea es la Administración y que, de todos modos, al haberse convocado correctamente las pruebas selectivas oportunas y haberse cubierto conforme a la legalidad la plaza, el actor debía cesar en su puesto, sin que se haya producido en todo el proceso vulneración de ningún derecho fundamental, por lo que la finalización de la relación laboral no constituye despido improcedente ni nulo; STSJ Extremadura de 5 noviembre 1999 (AL 2000/439): la cobertura de la plaza por funcionario da lugar a la extinción del contrato del interino que ganó firmeza, sin que quepa considerarlo despido.

<sup>443</sup> Vid, GOERLICH PESET y VEGA LÓPEZ, *¿Una nueva categoría...?*, cit., núm.11, pp. 27-30; en la misma línea y en relación con las SSTs 20 y 21 enero 1998, indica DE SANDE PÉREZ-BEDMAR (*Trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla: La incidencia de la norma administrativa en la contratación temporal irregular de la Administración Pública*, «Revista de Derecho Social», Albacete, 1998, núm.4, pág.109) que «si la política de personal y la presupuestaria se encuentran en una estrecha relación de tal forma que no pueden crearse plazas de empleo público que no estén dotadas presupuestariamente, si a pesar de que el puesto esté creado y figure en

Por otro lado, resulta dudoso el alcance de la expresión «*provisión regular*». Declarada la relación indefinida, ¿qué actos debería realizar la Administración? Debe tenerse en cuenta que las irregularidades cometidas en la contratación temporal pueden ser de muy variado sentido y que en unos casos afectarán a puestos de plantilla --irregularidades cometidas en contratos de interinidad por vacante por ejemplo o en contratos temporales en los que el trabajador ocupaba plaza de plantilla-, y en otros no -por ejemplo, contratos temporales que sobrepasan la duración máxima-. En el primer caso, bastará con que la Administración ponga en marcha un proceso de selección para cubrir el puesto; en el segundo caso, sería necesario que previamente la plaza se dotara y se creara.

Interesa saber si cuando el Tribunal habla de «*provisión regular*», se refiere sólo a la puesta en marcha del proceso de selección o también al proceso de creación de las plazas. Si la respuesta fuera negativa, entonces debería afirmarse que la nueva categoría jurídica -trabajador indefinido- sólo sería aplicable a la contratación temporal irregular que afectare a puestos de plantilla, naciendo la duda de cuál sería la solución cuando estuvieran fuera de plantilla<sup>444</sup>. El examen de las sentencias procedentes, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, revela que la calificación de indefinido se otorga con independencia de que la irregularidad afecte o no a puestos de plantilla<sup>445</sup>.

---

las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo la conveniencia de su cobertura encierra una amplia discrecionalidad, y si a estas últimas observaciones les añadimos (...) el hecho de que la oferta de empleo público no tiene porqué incluir la totalidad de las plazas dotadas vacantes, concluimos que la Administración no está obligada a disponer las medidas necesarias para la cobertura de todas las vacantes».

<sup>444</sup>CAMPS RUIZ (*La contratación...*, edición 1998, cit., pág.189) cuestiona que la Administración esté obligada a dotar la correspondiente plaza para proceder a su cobertura.

<sup>445</sup>La existencia o no de puesto de plantilla es tenido en cuenta por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid para distinguir entre la relación indefinida y la interinidad por vacante. La STSJ Madrid de 11 febrero 1999 (Ar.179) resalta que en muchos casos de relación indefinida «ni siquiera existirá la vacante, por ejemplo en casos en que se formalicen varios contratos eventuales encadenados, superando el límite máximo de duración, que implican un aumento de trabajo o un déficit de plantilla, pero no son una vacante en sentido estricto. Lo mismo puede decirse en casos (...) en que ha habido una continuidad meramente verbal en la prestación de servicios, tras haberse comunicado la situación de relación laboral indefinida»; en el mismo sentido, STSJ Madrid de 28 enero 1999 (AL 893/1999); Canarias/Las Palmas de 25 octubre 1999 (Rec.11/98); Andalucía/Sevilla de 3 diciembre 1999 (Rec.3488/99): por las irregularidades cometidas en las contrataciones anteriores la relación era indefinida en el momento en que se suscribió contrato de interinidad por vacante en plaza formalmente no existente pero que se creó posteriormente y fue cubierta reglamentariamente. Toda vez que su indefinición por irregularidad «obligaba al Ayuntamiento a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del puesto y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existe causa lícita para extinguir el contrato. En contra, en un supuesto de interinidad por vacante en que no se identificó la plaza, la STSJ Cataluña de 17 septiembre 1999 (AL 61/2000)



Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>446</sup> afirma que en tales supuestos - cuando no existe plaza de plantilla- *«será necesario crear la plaza en cuestión para poder ofrecerla como vacante en Proceso público de selección, dando lugar a una compleja actuación administrativa que, en términos generales, puede prolongar notablemente la permanencia del trabajador en esa situación de relación laboral indefinida»*<sup>447</sup>.

Un segundo punto que merece aclaración es la causa de extinción del contrato. ¿Sólo es causa lícita la cobertura de la plaza o también su amortización? Desde luego si la irregularidad no afectó a puestos de plantilla, difícilmente se podrá amortizar lo que ni siquiera ha sido creado. Pero ¿si afecta a un puesto de plantilla? Los Tribunales están divididos. La STS de 3 febrero 1998<sup>448</sup> confirmó la sentencia de instancia que declaró al trabajador fijo en el puesto de trabajo en régimen de interinidad por vacante, hasta que se amortizara la plaza o se cubriera reglamentariamente. Ha sido la doctrina de suplicación la que de forma directa se ha planteado esta cuestión, pudiendo observarse cómo mientras algunas sentencias hablan con naturalidad de la extinción de la relación por cobertura de la vacante o por su amortización -quizá por la proximidad de la figura con la interinidad por vacante-<sup>449</sup>, otras consideran que la única causa lícita de extinción es la cobertura de la plaza, radicando en este punto la diferencia con el contrato de interinidad por vacante<sup>450</sup>.

---

niega la aplicación de la STS de 20 enero 1998, sobre la base de que no se puede subordinar el mantenimiento de la relación indefinida al mantenimiento de una plaza que es desconocida.

<sup>446</sup> SSTSJ Madrid de 28 enero 1999 (AL 893/1999) y 11 febrero 1999 (Ar.179).

<sup>447</sup> También la STSJ Andalucía/Sevilla de 3 diciembre 1999 (AL 707/2000) entiende que si la plaza no existe debe crearse.

<sup>448</sup> Ar.1429.

<sup>449</sup> SSTSJ Andalucía/Sevilla de 26 febrero 1999 (Ar.872), Cataluña de 14 julio 1999 (Ar.3149), Aragón de 8 marzo 2000 (AL 1352/2000). Admite la extinción por amortización de la plaza CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1998, pp.189-190.

<sup>450</sup> La STSJ Cataluña de 22 octubre 1998 (Ar.4214) declara la ineficacia del contrato de interinidad por vacante que se suscribió con posterioridad a las irregularidades: «Ciertamente esta Sala ha dictado múltiples sentencias en las que admite como motivo válido para la extinción de la relación laboral la amortización de la plaza ocupada por el trabajador en calidad de interino por vacante, toda vez que en los contratos suscritos expresamente se contempla esta causa de resolución pero este criterio únicamente es de aplicación cuando el contrato de interinidad por vacante es efectivamente ajustado a derecho y por lo tanto plenamente eficaz como tal, y no puede hacerse extensible a un supuesto como el de autos en el que el contrato temporal es absolutamente ineficaz e irrelevante porque la relación laboral ya había devenido con anterioridad indefinida»; en el mismo sentido, STSJ Cataluña

En tercer lugar, nos preguntamos ante qué tipo de irregularidades se transforma la relación en indefinida. Creemos que sigue siendo de aplicación el criterio sentado por la STS de 18 marzo 1991 que reservaba tal calificación para las frontales contravenciones a las normas del ordenamiento laboral, es decir, cuando las irregularidades cometidas eran graves. Dependiendo de lo que el Tribunal considere como grave será mayor o menor el número de declaraciones de indefinición. Generalmente la gravedad deriva de la celebración de un contrato temporal para atender una actividad permanente de la Administración -a salvo, claro está, la realización de un contrato de interinidad por vacante-. Sin embargo, si la actividad desempeñada por el trabajador temporal no era permanente o aun siéndolo, el fin verdadero de la contratación era la atención provisional de una vacante -es decir, si simplemente hubo un error en la selección de la modalidad contractual- se ha apreciado la existencia de una mera irregularidad formal no susceptible de convertir el contrato en indefinido. El tema, no obstante, ha sido muy controvertido pues no han faltado resoluciones judiciales que han entendido que en tales casos el contrato se transformaba en indefinido<sup>451</sup>. Sin embargo la mayoría se ha inclinado por la aplicación del viejo aforismo conforme al cual *«los contratos son lo que son y lo que las partes han querido que sean al margen de la denominación que le den o del error incurrido en cuanto a la invocación de la norma o régimen jurídico que le pueda servir de amparo»*<sup>452</sup>.

A fin de cuentas, si concurre una causa de temporalidad de las previstas en el ordenamiento siempre cabrá demostrar que el contrato tenía tal naturaleza, salvo que se califique de fraude de ley la mutación, como puede ocurrir si en el contrato se señalan dos causas de temporalidad diferentes, pero no cuando simplemente se elija otra, pues tal supuesto no constituye el fraude de ley tipificado en el art.15.3 ET. En definitiva, supone lo mismo que una incorrecta

---

de 18 noviembre 1998 (Ar.4226): contrato de fomento del empleo realizado con quien no era desempleado, seguido de contrato de interinidad por vacante para la misma plaza que se extingue por amortización de ésta. La amortización -concluye la sentencia- es causa de extinción en la interinidad por vacante no en la relación indefinida. Niega también la extinción por amortización de la relación indefinida-no fija la STSJ Andalucía/Sevilla de 3 diciembre 1999 (Rec.3558/99).

<sup>451</sup> STSJ País Vasco de 3 octubre 1994 (Ar.4052).

<sup>452</sup> STSJ Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995 (Ar.1337); STSJ Cataluña de 16 diciembre 1999 (Ar.3981): los sucesivos contratos eventuales por reestructuración de plantilla, eran en realidad un contrato de interinidad por vacante. Por esta razón niega la calificación de la relación como indefinida-no fija. *Vid.* pp.210-213, jurisprudencia citada sobre la consideración como irregularidad formal de la celebración de contrato de obra o eventual para cubrir provisionalmente una vacante.

precisión de la causa habilitante de la temporalidad, circunstancia equiparable a la ausencia total de forma escrita que únicamente impone al empresario la obligación de acreditar la verdadera existencia de una causa de temporalidad para el contrato<sup>453</sup>.

Así pues, ante un contrato temporal irregular por inexistencia de la causa invocada, el Tribunal antes de atribuir al trabajador la condición de indefinido-no fijo entrará a analizar si en realidad concurre otra causa de temporalidad que permita reconducir la relación a otro contrato temporal. La STS de 10 diciembre 1996<sup>454</sup>, por ejemplo, recoge el supuesto de graves irregularidades cometidas en varios contratos para obra o servicio determinado celebrados que revelaban la inexistencia de la obra identificada y *«sin que se hubiese perseguido con el mismo la cobertura provisional de plazas vacantes, lo que excluye reconducir la causa de la temporalidad a la que sirve la figura de la interinidad»*<sup>455</sup>.

Siguiendo con las dudas que deja pendiente el Tribunal Supremo, apuntamos en cuarto lugar que la nueva doctrina produce un efecto transformador en la relación cuando las irregularidades se han cometido en contratos temporales distintos de la interinidad: eventuales, de obra o servicio determinado... Pero, si las irregularidades afectan a aquél y el efecto es el mantenimiento de la relación hasta la cobertura definitiva de la plaza ¿no es la misma relación de interinidad la que se mantiene?<sup>456</sup>. Es decir, ¿son equiparables ambas situaciones, la del

---

<sup>453</sup> CAVAS MARTINEZ, *Doctrina...*, enero 1998, cit., pág.39-40; en el mismo sentido STS de 12 junio 1998 (AL 1689/1998).

<sup>454</sup> Ar.9139.

<sup>455</sup> Consecuentemente, casa la STSJ del País Vasco y confirma la sentencia del juzgado de lo social que estimaba las demandas, si bien realiza una matización al rectificar su fallo «en el sentido de suprimir la expresión "fijos de plantilla" que en él figura y manteniendo la declaración que también contiene respecto del carácter indefinido de las relaciones laborales traídas al proceso». En el mismo sentido y tratando el mismo problema *vid*, STS de 14 marzo 1997 (Ar.2471) en la que precisamente lo que se solicita es que se revoque la sentencia de suplicación en la que se negó a la trabajadora la condición de fija de plantilla, reconociéndole la de indefinida; también, sobre contrato de obra, STSJ País Vasco de 18 marzo 1997 (Ar.1299); respecto de contrato eventual, *vid*, en el mismo sentido STS de 11 marzo 1997 (Ar.2312).

<sup>456</sup> La STS de 28 de febrero 1998 (Ar.2218) desestimó el recurso de casación para unificación de doctrina por no apreciar contradicción con las sentencias aportadas, pero tiene importancia porque la sentencia recurrida, recogía un supuesto de irregularidades sustanciales cometidas en un contrato de interinidad, en concreto el trabajador había sido situado en centros distintos a aquél en el que estaba situada la vacante interinada. Decía la sentencia del TSJ de Castilla y León/Burgos de 17 febrero 1997 que «si bien es cierto que ha habido defectos esenciales al desempeñar la recurrente su trabajo en lugares distintos al que consta en el contrato como identificador de la plaza

contrato de interinidad y la situación fáctica de interinidad? Si la respuesta es afirmativa, debe concluirse por un lado que el contrato de interinidad vería ampliado su ámbito de aplicación para cubrir las irregularidades cometidas en la contratación temporal de las Administraciones Públicas<sup>457</sup>, pero paralelamente debería afirmarse que la regulación jurídica del DDD 1998 quedaría vacía de contenido, pues una irregularidad en el contrato de interinidad no produciría efecto alguno distinto del mantenimiento del interino en tal situación.

Los razonamientos jurídicos que están en la base de la creación de la figura del indefinido-no fijo -exigencia de superar un proceso objetivo de selección para acceder a la condición de fijo en la Administración Pública- son los que contribuyeron al reconocimiento por la jurisprudencia de la idoneidad del contrato de interinidad para cubrir provisionalmente puestos vacantes. Es decir, que las peculiaridades existentes en la contratación operada por el sector público han conducido a la creación por la jurisprudencia de ambas figuras. La duración de ambas, como hemos dicho, parece coincidir. Por su parte recordemos que para el Tribunal Supremo *«El reconocimiento de las irregularidades (...) no llevaría en este caso a consecuencias prácticas distintas a las que se derivan de la situación derivada del último*

---

a sustituir, aplicando la doctrina anteriormente consignada, forzoso es concluir que tales defectos no transforman el contrato temporal de la actora en un contrato de carácter fijo desde 1 de septiembre de 1989, sino que la relación laboral subsistirá hasta que el puesto sea cubierto reglamentariamente, y al haberlo entendido así la sentencia de instancia no ha incurrido en las infracciones legales denunciadas».

<sup>457</sup> En el ámbito estatutario, la figura de la interinidad es la empleada para casos de irregularidad. Obsérvese el distinto tratamiento, que ante un mismo supuesto, realiza el TSJ de Andalucía/Málaga en S.de 20 diciembre 1996 (Ar.4077). Se trataba de tres personas que habían recibido nombramiento con carácter eventual para prestar servicios en el centro de trabajo en dos períodos de tiempo de 3 meses cada uno, desde el 27 junio al 26 diciembre de 1994 sin que cesaran en el momento del vencimiento de su último nombramiento, continuando en el mismo puesto de trabajo hasta que el día 15 de febrero de 1995 recibieron un nombramiento de personal sanitario con carácter interino de plaza vacante, salvo una de ellas que suscribió contrato eventual y con posterioridad contrato de interinidad al amparo del DDD 1994. Mientras que la relación de esta última se declara fija laboral, por haber continuado trabajando tras la extinción del contrato eventual, respecto de los que recibieron nombramiento de personal interino dice la Sentencia que: «...si la relación de servicio de los actores es estatutaria, no procede la declaración de fijeza de los mismos, sino el mantenimiento de la situación de interinidad, que no da derecho por sí sola a ocupar la plaza definitivamente, si bien no podrán tampoco ser cesados salvo que la plaza se cubra por un titular o se amortice de modo reglamentario, ya que a falta de apoyo de un nombramiento legal de acuerdo con el adecuado Estatuto Jurídico de Personal, luego de haberse cumplido el nombramiento como personal eventual para atender situación extraordinaria y urgente con ocasión del funcionamiento del Centro de Salud Puerta Blanca de Málaga por el tiempo máximo de seis meses, no puede transformar la relación estatutaria en definitiva, sino que ha de prevalecer la modalidad de interinidad pactada».

*contrato [de interinidad por vacante]»<sup>458</sup>.*

Para los magistrados que formularon el Voto Particular resulta claro que tratándose de una relación de trabajo en la que se tiene prevista una causa válida de extinción, consistente en que tal extinción se producirá en el momento en que la plaza que ocupa el interesado sea cubierta reglamentariamente,

*«es obvio que en ese nexo contractual concurren los requisitos y elementos esenciales que configuran el contrato temporal de interinidad por vacante, el cual, si bien fue de construcción jurisprudencial, hoy en día está reconocido y regulado en el art.4 RD 2546/1994 de 29 de diciembre, estructurándose como una de las modalidades de los contratos temporales o de duración determinada. Por ello no se alcanza a ver cómo se puede calificar de indefinido a un vínculo laboral que responde a tales características»<sup>459</sup>.*

De contrato de interinidad por vacante habla claramente el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de febrero de 1998<sup>460</sup>. Para ello, el Tribunal aplica la doctrina contenida en la STS de 28 de

<sup>458</sup> STS de 20 enero 1998. En la STS de 23 marzo 1999 (AL 1342/1999) la irregularidad se cometió en el contrato de interinidad por vacante. En concreto se había superado el plazo de un año señalado en el RD 2205/1980. Solicitada la declaración de fijeza, la Sala con base en las STS de 21 enero 1998, la niega y considera correcto el mantenimiento como interino.

<sup>459</sup> CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1998, pp.188-189), mantiene la opinión del Voto Particular en cuanto a la semejanza con la interinidad por vacante; también para SEMPERE NAVARRO (*Doctrina...*, enero 1998, cit., pág.35) parece que lo que el Tribunal viene a decir es que el trabajador fraudulentamente contratado bajo el signo de la temporalidad no queda adscrito formal y definitivamente a una plaza concreta, sino que acrece un estatuto equiparado al de un trabajador interino por cobertura de vacante; en el mismo sentido *vid.*, el Comentario a la sentencia realizado en la Revista del Centro de Estudios Financieros, núm.184, 1998, pág.65: «En definitiva, puede decirse que la conclusión práctica que parece derivar de esta sentencia es que las irregularidades en que puedan incurrir las Administraciones Públicas en la contratación laboral -incluidas las irregularidades de carácter más sustancial- no transforman la relación laboral en indefinida, sino que producen una situación de interinidad por vacante, que se prolonga hasta la cobertura de la plaza o puesto de trabajo a través del proceso reglamentariamente establecido»; interpreta CHACARTEGUI JAVEGA (*La contratación...*, cit., pág.70) que la consecuencia de una contratación irregular no sería la declaración de fijeza en la plantilla, sino que únicamente se cubriría la vacante, a través del contrato de interinidad hasta la cobertura del puesto de trabajo a través del procedimiento reglamentario establecido al efecto. Así pues, parece que en la base de esta distinción entre fijo de plantilla y contratación por tiempo indefinido se estaría recuperando la doctrina del "interinaje impropio". En contra, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL (*El personal laboral de la Administración Pública en el anteproyecto de Estatuto de la Función Pública*, «TS», 1999, núm.104-105, pág.19) considera que el mecanismo más factible para que la extinción se produzca -y por eso seguramente el Supremo habla de causa "lícita" para extinguir el contrato- es el llamado despido objetivo, concretamente la extinción del contrato por causas "organizativas" a la que alude el art.52.c) TRET.

<sup>460</sup> Ar.1429. En el caso tratado, también los trabajadores habían venido prestando servicios, tres de ellos como auxiliares administrativos y otro como subalterno, para servicios dependientes de la Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud de contratos temporales siendo el último de ellos celebrado al amparo del DDD 1984 como interinos para atender plazas vacantes determinadas. En realidad, los trabajadores habían estado desempeñando trabajos normales y permanentes del correspondiente servicio. Se solicitó la declaración de fijeza, lo que fue

noviembre de 1995 conforme a la cual «...los puestos de plantilla cubiertos personalmente por contratos temporales cuando éstos incurren en defectos esenciales hacen subsistir la relación laboral en una situación de interinidad indefinida, hasta que sea cubierto el puesto reglamentariamente». Recuerda que para llevar a cabo una contratación de interino lo importante «es que la plaza esté realmente vacante en el momento de la contratación y a la espera de que se nombre un titular para la misma de acuerdo con las normas propias del caso, y que el contrato de interinidad quedará extinguido cuando ese titular nombrado reglamentariamente ocupe la plaza». En el caso objeto de la sentencia, habiendo sido contratadas todas las trabajadoras para ocupar plaza «vacante de plantilla» y al amparo del DDD 1984, es de aplicación la doctrina antes expuesta. Concluye afirmando que «Tal es el sentido que ha de darse al art.15.5 ETT (sic) cuando se trata de contrataciones efectuadas por la Administración, precepto que, por ello, no se ha infringido». Como puede observarse la sentencia retoma la doctrina jurisprudencial que distinguía según que el trabajador contratado irregularmente ocupara o no puesto de plantilla, algo que parecen no tener en cuenta las SSTs de 20 y 21 enero 1998.

Es la doctrina de suplicación la que ha entrado a estudiar los últimos efectos derivados de la declaración de indefinición, yendo más allá de la posible coincidencia en cuanto a su duración con la interinidad por vacante. En este sentido se observan dos tendencias:

- por un lado, algunas sentencias equiparan la relación indefinida a la interinidad por vacante. Si la irregularidad afecta a un contrato de interinidad por vacante, o el último de los contratos celebrados era de este tipo, el Tribunal concluye que el mismo efecto de indefinición se consigue por la vía de dicha interinidad<sup>461</sup>. En otras ocasiones, aun cuando

---

estimado por la sentencia del Juzgado de lo Social. Recurrida en suplicación, recayó sentencia del Tribunal Superior de Justicia que estimando parcialmente el formulado por la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma, revocó parcialmente la de instancia declarando fijas en el puesto de trabajo en régimen de interinidad por vacante, hasta que se amortizase la plaza o se cubriera reglamentariamente. Sentencia confirmada por la de casación.

<sup>461</sup> Así por ejemplo, la STSJ Andalucía/Sevilla de 29 enero 1999 (AL 916/1999) [contrato para obra o servicio determinado que en realidad era de interinidad por vacante] deniega la conversión en indefinido por demora en la cobertura de la vacante; pero aunque así fuera recuerda que según las SSTs de 20 y 21 enero 1998 «tales consecuencias [de la indefinición] se satisfacen con un contrato de interinidad por vacante que, precisamente, es el que expresamente concertaron los litigantes»; un supuesto igual y con idéntica conclusión encontramos en la

la irregularidad no afecte a un contrato de interinidad por vacante, el Tribunal aprecia que ese contrato indefinido es un contrato de interinidad<sup>462</sup>, o bien es indefinido con el contenido de interinidad por vacante<sup>463</sup>.

- Otros Tribunales rechazan la asimilación, incluso si la irregularidad afecta a un contrato de interinidad por vacante, en cuyo caso, el trabajador interino contratado irregularmente accedería a una nueva posición jurídica distinta de la anterior: la de interinidad indefinida<sup>464</sup>.

Se han formulado como posibles diferencias las siguientes:

- a) En muchos casos faltan los presupuestos jurídicos para la celebración de un contrato de interinidad por vacante. Puede ser que esta última ni siquiera exista lo que ocurrirá, por ejemplo en casos en que se formalizan varios contratos eventuales encadenados, superando

---

STSJ Andalucía/Sevilla de 11 febrero 2000 (AL 1166/2000); para la STSJ Extremadura de 1 febrero 1999 (Ar.821) no es irregularidad substancial la realización por el interino de funciones distintas pero aunque así fuera, con base a la S.20 enero 1998 el reconocimiento de tales irregularidades no llevaría a consecuencias prácticas distintas a las que se derivarían de un contrato de interinidad, a través del que se alcanza la garantía en el empleo; la misma conclusión en relación con un contrato de interinidad irregular, sientan las SSTSJ Asturias de 9 abril 1999 (AL 1174/1999), Andalucía/Málaga de 9 julio 1999 (AL 179/2000) [PNS], Andalucía/Sevilla de 3 diciembre 1999 (Rec.3488/99).

<sup>462</sup> Así, en un supuesto de contratación administrativa irregular la STS aprecia la existencia de una interinidad laboral por vacante «que por lo demás despliega unos efectos equivalentes a la relación indefinida por irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas»; para la STSJ Canarias/Las Palmas de 21 abril 1998 (Ar.2283) no existe ninguna duda acerca de que este contrato indefinido es un contrato de interinidad; en la STSJ Andalucía/Sevilla de 26 febrero 1999 (Ar.872) se parte de un contrato de alta dirección que era irregular por tratarse en realidad de una relación laboral común; en consecuencia el cese se califica como despedido improcedente «con la matización de que la readmisión del demandante será como interino hasta la cobertura o amortización reglamentaria de la plaza».

<sup>463</sup> La STSJ Andalucía/Sevilla de 22 diciembre 1998 (AL 601/1999) extrae de la STS de 20 enero 1998 la conclusión de que «tales consecuencias se satisfacen en un contrato de interinidad por vacante» y en consecuencia declara a un trabajador [que superó los tres años del contrato de fomento del empleo] como trabajador indefinido con el contenido propio de interinidad por vacante; en la misma línea se pronuncia la STSJ Andalucía/Sevilla de 19 febrero 1999 (AL 1047/1999): se había celebrado contrato de lanzamiento de nueva actividad pero al ser el trabajador trasladado a centro de actividad distinto al que resulta del contrato se convirtió en letra muerta la temporalidad que se había estipulado «mas no por ello se convirtió al demandante en fijo de plantilla y ni siquiera en incondicionalmente indefinido, pues adquirió esta condición pero con el contenido propio de la interinidad por vacante»; STSJ Andalucía/Sevilla de 10 septiembre 1999 (AL 53/2000) [PNS]: trabajador contratado como celador con sucesivos nombramientos eventuales e interinos. En todo momento realizó trabajos de fotógrafo que no estaban incluidos en aquella categoría; STSJ Andalucía/Sevilla de 3 diciembre 1999 (AL 707/2000)[Ayuntamiento].

<sup>464</sup> Para la STSJ Baleares de 20 abril de 1998 (Ar.1472), resulta claro que son distintas. La superación del plazo máximo de un año señalado por el DDD 2205/1980 para el contrato de interinidad por vacante, no provoca la conversión en indefinido, sino el paso a una «nueva situación intermedia», que es la que la jurisprudencia califica de interinidad indefinida.

el límite máximo de duración, que implican un aumento de trabajo o un déficit de plantilla, pero no una vacante en sentido estricto. O en casos donde ha habido una continuación meramente verbal en la prestación de servicios, tras haberse comunicado la situación de relación laboral indefinida<sup>465</sup>. Puede ser que aun existiendo puesto de plantilla no se haya convocado el proceso de selección<sup>466</sup>.

- b) El régimen jurídico del contrato de interinidad previsto en el reglamento, parece no ser de aplicación a esta situación. Por ejemplo, la identificación de la vacante -que puede no existir- no será posible. Tampoco serán de aplicación los plazos que el art. 4.2.b) DDD 1998 señala para el contrato.
- c) Una posible interpretación, es que durante esta situación fáctica de interinidad, como ya apuntaron algunos autores, el trabajador disfrutaría de los derechos vinculados a la condición de fijeza, excepto aquéllos que se adquieren en razón precisamente de que haber accedido a estos puestos superando el correspondiente procedimiento adecuado. Pensamos por ejemplo en el derecho a promoción económica por antigüedad, de la que algunos convenios excluyen a los trabajadores temporales. Dentro de la doctrina de suplicación, los distintos Tribunales se están pronunciando de forma contradictoria<sup>467</sup>. No obstante, si como

<sup>465</sup> STSJ Madrid de 11 febrero 1999 (Ar.179); en el mismo sentido, STSJ Madrid de 28 enero 1999 (AL 893/1999).

<sup>466</sup> La doctrina que considera que el inicio del proceso de selección es presupuesto indispensable para la celebración de contrato de interinidad, no existiendo éste en la relación indefinida -salvo que la irregularidad afecte a un contrato de interinidad por vacante en el que la plaza estuviera vinculado a un proceso de selección ya iniciado- claramente no la reconducen a los parámetros del art.15.1.c) ET. En este sentido opina DE SANDE PÉREZ-BEDMAR (*Trabajadores...*, cit., pág. 111) que ambas situaciones no son equiparables. «Ya no estaríamos, desde luego, dentro de los parámetros dibujados desde la Ley (art.15.1.c) y el Reglamento (art.4 y concordantes) que regulan un contrato de interinidad por cobertura de vacante en unos términos restrictivos y vinculado (...) a un proceso de selección ya iniciado. Estaríamos dejando a la voluntad unilateral de la Administración la facultad ya no de convocar las plazas en atención a la conveniencia en la gestión de sus recursos humanos lo cual está perfectamente justificado, sino la libertad de mantener la interinidad de un trabajador 'indefinidamente' amenazado por la eventual resolución de su contrato como consecuencia de la cobertura de su puesto tras un proceso de selección cuya puesta en marcha depende (...) del solo juicio de conveniencia del órgano público afectado. Todo ello además de lo cuestionable que resulta la introducción de un tercer género de contrato no sostenido en ningún texto normativo».

<sup>467</sup> La STSJ Baleares de 20 abril 1998 (Ar.1472) da a los trabajadores en situación fáctica de interinidad el mismo tratamiento que a los temporales y al no prever el Convenio aplicable la percepción de dicho plus, para los trabajadores no fijos, les niega tal derecho. También lo niega la STSJ Andalucía/Sevilla de 22 diciembre 1998 (AL 601/1999), pero lo hace porque equipara la situación de indefinición a la interinidad por vacante; en el mismo sentido, SSTSJ Asturias de 1 abril 1999 (AL 1174/1999), Cataluña de 23 julio 1999 (Ar.3164): niega al trabajador declarado indefinido, el derecho a trienios porque se trata de un derecho reconocido sólo a personal estatutario fijo. La STSJ Madrid de 4 junio de 1998 (AL 1712/1998) por el contrario, tras negar a un trabajador contratado irregularmente la condición de fijeza y atribuirle simplemente la indefinición, le reconoce por tal causa el derecho



parece consolidarse en la doctrina del Tribunal Supremo, el principio de igualdad de trato obliga a acercar los estatutos de los trabajadores temporales al de los indefinidos, en concreto en materia del derecho al disfrute de los pluses de antigüedad, este criterio dejaría de ser factor de distinción entre la relación indefinida-no fija y la interinidad por vacante<sup>468</sup>.

- d) Otra posible diferencia, de la que hemos hablado anteriormente, residiría en la imposibilidad de admitir la amortización de la plaza como causa válida de extinción de la relación laboral indefinida.

Existe pues un sector de la doctrina de suplicación empeñado en demostrar que la relación indefinida y la interinidad por vacante son estatutos distintos. De ser así, una irregularidad cometida en un contrato de interinidad por vacante permitiría al trabajador acceder a una posición jurídica distinta, se supone que más privilegiada por su proximidad a la fijeza<sup>469</sup>. Si termina por consolidarse esta interpretación, el contrato de interinidad mantendría su validez, de lo contrario quedaría vacío de contenido.

*B. La consideración como mera irregularidad formal del acogimiento a figuras contractuales distintas de la interinidad por vacante para cubrir provisionalmente una vacante*

Tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1992, se plantearon ante los Tribunales demandas de declaración de fijeza por realización incorrecta de contratos para obra o servicio determinado<sup>470</sup> y eventuales, para la cobertura provisional de vacantes. El Tribunal, aplicando la doctrina definitivamente sentada por aquella sentencia, rechaza ambas figuras pero

---

a percibir los premios de antigüedad. En el mismo sentido, dos SSTSJ Madrid de 11 febrero 1999 (Ar.179) y 28 enero 1999 (AL 893/1999) y Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 14 diciembre 1999 (AL 925/2000).

<sup>468</sup>Vid, el Capítulo Octavo en el que se trata el tema del Deber de trato igual.

<sup>469</sup>En este sentido, la STSJ Madrid de 10 junio 1999 (AL 1629/1999) negó que existiera incongruencia procesal por el hecho de reconocer la condición de indefinido-no fijo, cuando lo solicitado fue la fijeza y ello porque «el derecho de indefinición que ahora se consolida, es el equivalente al de fijeza en su día solicitado, aunque con las limitaciones circunstanciales que en la misma jurisprudencia generadora de la figura de la indefinición laboral al efecto se precisan».

<sup>470</sup>Principalmente en relación con el Personal no Sanitario, debido al empleo masivo por las Instituciones Sanitarias de los contratos de obra.

no concede lo solicitado por los demandantes sino que, siempre que esté identificada la vacante y la causa de extinción, da primacía a la relación que verdaderamente se esconde: la interinidad por vacante<sup>471</sup>. Se ha admitido incluso con gran flexibilidad que la causa de cobertura de vacante se ponga de manifiesto no en el momento inicial de contratar sino al prorrogarse el contrato<sup>472</sup>.

<sup>471</sup> STS de 2 noviembre 1994 (Ar. 10336): «Aunque el encaje legal de esta modalidad de contratación temporal debe ser la antes aludida, el hecho de que en el presente caso -y en la sentencia de contraste- se haya utilizado en el correspondiente modelo el cauce del contrato para obra o servicio determinado previsto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 2 del Real Decreto 2104/1984 implica una mera irregularidad formal, que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad por vacante y no puede tener el alcance de transformar un contrato netamente temporal para la cobertura provisional de vacantes en un contrato por tiempo indefinido, máxime cuando el artículo 8 del citado Real Decreto que se refiere a todas las modalidades de contratación temporal establece una presunción "iuris tantum" en favor del contrato por tiempo indefinido para supuestos de irregularidades muy graves, pero en todo caso, con la salvedad de que "de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios contratados se deduzca la naturaleza temporal de los contratos"; en el mismo sentido y en relación todas ellas con contratos de obra *vid*, SSTs de 12 junio 1995 (Ar.4894), 26 junio 1995 (Ar.5224) [Personal no Sanitario], 6 julio 1995 (Ar.5479), 15 junio 1995 (AL 1765/1995), 17 mayo 1995 (AL 1566/1995) [Personal no Sanitario], 28 junio 1995 (AL 1798/1995), dos SS de 24 julio 1995 (Ar. 6334 y 6335), 31 julio 1995 (Ar.6725), 27 septiembre 1995 (Ar.6914), 29 septiembre 1995 (AL 283/1996), 25 septiembre 1995 (Ar. 7582), 6 octubre 1995 (Ar. 3248) [UD], 10 de octubre 1995 (AL 313/1996), 7 noviembre 1995 (Ar.8673), 7 diciembre 1995 (Ar.9080), 28 diciembre 1995 (AL 564/1996), 8 febrero 1996 (Ar.860) [UD], 2 febrero 1996 (Ar.1004) [UD], 22 febrero 1996 (Ar.1307) [UD], 23 febrero 1996 (Ar. 1501), 18 marzo 1996 (Ar.2299) [UD], 11 marzo 1996 (AL 1067/1996), 29 marzo 1996 (Ar.2502), 30 marzo 1996 (Ar.2505) [UD], 17 abril 1996 (Ar.3319) [UD], 23 abril 1996 (Ar.3401), 24 junio 1996 (Ar.5298) [UD], 26 junio 1996 (Ar.5311) [UD], 29 junio 1996 (Ar.5403), 4 julio 1996 (Ar.5635), 10 julio 1996 (Ar. 6366) [UD], dos SS 19 julio 1996 (Ar. 6368 y 6371) [UD], 27 julio 1996 (Ar. 6425) [UD], 24 septiembre 1996 (Ar.6852) [UD], 25 septiembre 1996 (Ar.6858), 9 octubre 1996 (Ar.7609), 6, 13 y 16 noviembre 1996 (Ar.8406, 8614 y 9448), 5 diciembre 1996 (Ar.9062), 3 enero 1997 (Ar.904), 4, 10 y 14 febrero 1997 (Ar.973, 1254 y 1345), 4 marzo 1997 (Ar.2242), 20 marzo 1997 (Ar.2606), 17, 29 y 30 abril 1997 (Ar.3207, 3555 y 3560), 20 y 22 mayo 1997 (Ar.4106 y 4419), 24 septiembre 1998 (Ar.7303) [Servicio Andaluz de Salud].

Esta doctrina está siendo aplicada por los Tribunales Superiores de Justicia. Así, en relación todas ellas con contratos de obra, SSTSJ País Vasco de 19 de mayo 1995 (Ar.1868), La Rioja de 26 diciembre 1995 (Ar.4608), Extremadura de 30 abril 1996 (Ar.1373), Andalucía/Málaga de 3 mayo 1996 (Ar.1577), Aragón de 24 abril 1996 (Ar.2056), Aragón de 15 mayo 1996 (Ar.2287), País Vasco de 25 junio 1996 (Ar.3146), Castilla-La Mancha de 11 septiembre 1996 (Ar.3423), Andalucía/Málaga de 6 septiembre 1996 (Ar.3454), Extremadura de 2 diciembre 1996 (Ar.4056), Aragón de 29 octubre 1997 (AL 541/1998), Andalucía/Málaga de 4 julio 1997 (AL A9/1998), Aragón de 24 septiembre 1991 (AL 394/1998), Cantabria de 19 febrero 1998 (AL 1032/1998), Andalucía/Málaga de 23 enero 1998 (Ar.718).

También en relación con el contrato eventual, aun cuando la fórmula válida habría sido el contrato de interinidad por vacante, los tribunales no han considerado que el contrato sea por tiempo indefinido por no haberse cumplido las formalidades exigibles de tal modalidad, sino que aplican la normativa reguladora de la modalidad contractual correcta entendiendo que la utilización de la eventualidad es sólo una irregularidad formal que no afecta al contrato suscrito. *Vid*, SSTSJ Galicia de 14 junio 1996 (Ar.1776); Aragón de 15 mayo 1996 (Ar.2287); Andalucía/Sevilla de 23 marzo 2000 (AL 1348/2000). *Vid*, sobre esta cuestión el comentario a la sentencia de 28 diciembre de 1995 realizada por SOMALO GIMENEZ, *Administración...*, cit., pp.111-136.

<sup>472</sup> Así se admite en la STS de 25 septiembre 1997 (AL 168/1998) que recoge un contrato para obra o servicio determinado en cuya prórroga se indica que ésta era debida a «la no conclusión de los Procedimientos legales previstos para la provisión de puestos de trabajo de personal laboral con carácter definitivo, persistiendo la necesidad de prestación del servicio». Para el Tribunal el contrato es útil, aunque formalmente no correcto para

Tratándose de contrato de obra el problema es menor porque se trata de un contrato sometido también a término incierto que de todas formas se mantendría hasta la cobertura de la vacante. Pero si el contrato efectuado hubiese sido el eventual por circunstancias de la producción, debe advertirse que el término fijado en el mismo sería inoperante manteniéndose el trabajador hasta la incorporación del nuevo titular<sup>473</sup>.

Se trataría en ambos casos de una mera irregularidad formal justificada por la confusión que podía generar el impreciso marco legal existente, luego superado por el DDD 1994<sup>474</sup>. En este sentido, la doctrina descrita se inscribe en la órbita sobre atemperación jurisprudencial de las consecuencias que se siguen de las irregularidades cometidas por las Administraciones Públicas en la suscripción de contratos temporales cuando tales deficiencias no revisten carácter sustancial<sup>475</sup>. Algunas sentencias incluso, lejos de considerar que existe una irregularidad aunque sea formal, hablan de la idoneidad de cualquier contrato temporal siempre que la identificación de la plaza sea suficiente a los efectos de proteger al trabajador contratado temporalmente de cualquier conducta que pueda vulnerar su derecho a permanecer en el puesto hasta que se cubra la plaza<sup>476</sup>. Tales pronunciamientos contribuyen a crear la idea de que existe

---

cubrir vacantes. Por eso ni el inicial contrato ni el posterior carecieron de causa legal de temporalidad; en el mismo sentido SSTs de 28 octubre 1997 (AL 440/1998), 9 octubre 1997 (AL 353/1998), 12 marzo 1998 (AL 1078/1998) y 12 junio 1998 (AL 1689/1998).

<sup>473</sup> Vid, SSTSJ Galicia de 14 junio 1996 (Ar.1776), Aragón de 15 mayo 1996 (Ar.2287).

<sup>474</sup> Se planteaba CAVAS MARTÍNEZ (*Doctrina...*, febrero 1996, cit., pp.15 y ss) si tras el RD 2546/94, este criterio de unificación será válido. Desaparecida la confusión sobre el tema, carece ya de justificación recurrir a una contratación para servicio determinado en estos casos. Pero entiende el autor, que ello no significa que si así sucede se esté ante una contratación fraudulenta a la que haya de atribuirse *necesiter* duración indefinida; lo previsible (como se ha demostrado después) será que los Tribunales acaben entendiendo que se está ante irregularidad en el uso de los contratos temporales y que si se acredita su verdadera naturaleza ésta es la que ha de prevalecer.

<sup>475</sup> SEMPERE NAVARRO, *Doctrina...*, febrero 1997, cit., pág.36.

<sup>476</sup> Vid, en relación con un contrato para obra o servicio determinado la STS de 22 de septiembre 1995 (Ar. 8396) [Personal no Sanitario]: «se declara que es legítimo valerse de contratos temporales bien de interinidad, bien para obra determinada a efectos de desempeñar trabajos de plazas vacantes de personal estatutario no sanitario hasta que éstas sean cubiertas en propiedad, siempre que la identificación de la plaza sea suficiente a efectos de proteger al trabajador contratado temporalmente de cualquier conducta que pueda vulnerar sus derechos. La claridad y constancia de esta doctrina hace innecesario cualquier otro razonamiento»; en el mismo sentido, establece la STS de 6 octubre 1995 (AL 303/1996) [Personal no Sanitario]: contrato de obra que pese «a la complejidad de la materia y a la oscilante y matizada doctrina de la sala, el supuesto concreto de autos ha sido resuelto de modo coincidente por varias recientes sentencias dictadas en recursos de unificación de doctrina entre las que cabe citar las de 17 de mayo, 15 de junio y 24 de julio 1995 y, en todas ellas se ratifica el criterio seguido por la S. 26 de

un sólo contrato, sea cual sea la denominación que se le dé, que sería el contrato laboral temporal para Administraciones Públicas. Como indica la STSJ País Vasco de 13 de diciembre 1996<sup>477</sup>

*«En resumen, se puede deducir de la doctrina que hemos expuesto que a las Administraciones Públicas no se les puede exigir el cumplimiento de lo previsto en el RD 2104/1984, con la misma rigidez que si de una empresa privada se tratase, pues el Tribunal Supremo, en su labor integradora han atemperado ese rigorismo, hasta el punto que han desnaturalizado los diversos tipos de contratos en el regulado simbiotizado -los eventuales, por obra y servicio e interinidad- en uno solo que bien podríamos llamar contrato temporal de la Administración Pública»<sup>478</sup>.*

### C. La admisión del contrato eventual para atender un déficit de cobertura de la plantilla

Existe una cuestión que guarda relación con la cobertura de vacantes, en cuanto es provocada por ella aunque no sólo por ella. Tuvo su origen en un problema muy concreto: el déficit de personal en Correos por ausencia de sus titulares<sup>479</sup>. Es conocida ya la insuficiencia crónica de personal del que dispone este Organismo por las congelaciones de Oferta Pública operadas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, y las limitaciones de creación de nuevas plazas<sup>480</sup>. Añádase, además, que los titulares de tales puestos temporalmente pueden no acudir

---

septiembre 1988 que admite que al amparo del art. 15.1 ETT y de los arts. 2 6 4 RD 2104/1984 se celebren contratos temporales para desempeñar plazas vacantes hasta tanto éstas sean cubiertas en propiedad de modo reglamentario». (Negrita de la autora). La STSJ País Vasco de 21 marzo 1994 (Ar.972), tras rechazar el contrato para obra o servicio determinado, por cuanto la esencia de éste estriba en la realización de aquellos trabajos que tengan una autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, inexistente en estos supuestos, considera irrelevante el empleo de una modalidad que no es la correcta, ya que el régimen jurídico tanto del contrato de obra como del de interinidad, exigen la identificación del objeto del contrato, garantizándose así la correcta extinción por cumplimiento del objeto.

<sup>477</sup> Ar.4137.

<sup>478</sup> En este sentido, para MERCADER UGUINA (*La contratación...*, cit.,, pág.25) la Jurisprudencia habría creado una suerte de "Interinidad natural" que, trascendiendo el plano de la realidad concreta y definida por las partes, se superpone a su voluntad y alcanza si no una plena validez sí, al menos, una validez relativa adulterada sólo por la mancha de la irregularidad formal.

<sup>479</sup> Apunta MERCADER UGUINA (*La contratación...*, cit.,, pág.40, nota 41) que los problemas que en materia de personal se vienen produciendo en este Organismo Autónomo obedecen en gran medida al proceso de privatización formal que se viene produciendo en el Derecho español.

<sup>480</sup> LEÓN CAVERO y BAL FRANCES (*Reflexiones...*, cit.,, pág.4) llaman la atención sobre el hecho de que el problema del déficit de plantillas es una circunstancia natural en la Administración a partir de la congelación de la Oferta de Empleo Pública operada por la LPGE para 1992 y siguientes. Esta situación de déficit es descrita con claridad en la STSJ Navarra de 25 octubre 1995 (Ar.3617): en la Jefatura de Correos de Navarra en 1993 de mayo

al servicio en razón a distintas causas (permisos, vacaciones, enfermedad...). Todo ello sumado origina una clara situación de déficit de personal. Si éste hubiera sido el habitual, se habría podido hacer frente a ausencias de los funcionarios, pero la redistribución de trabajo se hace imposible cuando el personal ha disminuido.

Estimando que en estos casos existía una "acumulación de tráfico" motivada no ya por el incremento de envíos postales, sino por el descenso de personal existente, el Organismo acudió al contrato eventual, calificado como de "refuerzo"<sup>481</sup>. El objeto de estos contratos -y aquí radica la diferencia con la Jurisprudencia anterior- no es la cobertura de vacantes hasta la incorporación del titular, o agotamiento de plazo máximo, sino que se trata de contratos de corta duración, desvinculados en absoluto de la incorporación del titular definitivo, de uno<sup>482</sup>

---

a junio se produjo una actuación de 38 puestos de trabajo en funciones de PN 12 Área Tráfico Explotación, donde trabajó la demandante en aquellos períodos, siendo el número de funcionarios adscritos el siguiente: a) marzo 1993, 32, existiendo 6 vacantes b) abril, mayo, junio 1993, 31 funcionarios, existiendo 7 vacantes.

<sup>481</sup>El art.16 del *Convenio Colectivo del Personal Laboral del Organismo Autónomo de Correos* (Res. 12-8, BOE 31-8-91, núm.209) establecía que «La Secretaría General de Comunicaciones podrá formalizar, cuando lo considere preciso, contratos temporales para atender necesidades de los servicios por razón de acumulación de tareas, *deficiencias de plantilla*, y cuando por causas ajenas a la misma se produjeran bajas temporales o existieran vacantes pendientes de Provisión. Los contratos que se formalicen tendrán siempre el carácter de duración determinada, reflejándose en ellos lo legislado en el art.15 del Estatuto de los Trabajadores, y demás disposiciones complementarias» (cursiva de la autora). La referencia a la deficiencia de plantilla ha desaparecido en el art.26 del nuevo *Convenio Colectivo de Correos* (Res.sin fecha, BO Comunicaciones, RCL 1999/843) que dice ahora: «La Entidad Pública Correos y Telégrafos podrá formalizar, cuando lo considere necesario, contratos temporales para atender necesidades de carácter eventual por circunstancias de la producción, cobertura de vacantes o sustituciones de personal por ausencias temporales, así como cualquier otra modalidad de contratación de acuerdo con las necesidades de los servicios actuales o futuros». Por otro lado, obsérvese, como ni antes ni ahora el Convenio Colectivo en dichos artículos estaba definiendo el contrato eventual, sino la contratación temporal en general.

<sup>482</sup>STS de 16 mayo 1994 (Ar.5360).

o más meses<sup>483</sup>, e incluso de días<sup>484</sup>, cuyo objeto es *«atender circunstancias del servicio en la Oficina de (...) producidas por vacantes»*<sup>485</sup> o para *«refuerzo de plantilla»*<sup>486</sup>. Es importante dejar constancia de que la voluntad de la Administración no es atender provisionalmente una vacante, a pesar de que esa sea la causa invocada en ocasiones en estos contratos. Así lo aclaró la STS 11 abril 1994<sup>487</sup> al indicar que *«el hecho de que en dos de esos contratos se hagan alusión a que esas circunstancias están 'producidas por vacante temporal'» no constituye «obstáculo de ninguna clase a la conclusión que se acaba de exponer, puesto que es evidente que la causa que motivó esa contratación temporal fue no la de cubrir una vacante concreta, cuyos datos identificativos no aparecen por ninguna parte, sino la situación genérica (las «circunstancias») en que se encontraba la Jefatura de Correos y Telégrafos de Navarra en la que, como se ha dicho existía un número elevado de puestos que no estaban cubiertos reglamentariamente»*.

La diferencia de matiz es importante, porque como señala la STS de 16 de mayo de 1994 recaída en Unificación de Doctrina<sup>488</sup>

<sup>483</sup> Suelen ser contratos de 2, 3 meses, o en un período de seis meses, varios contratos de corta duración. Vid, SSTs de 17 junio 1994 (Ar.5449): varios contratos en abril, mayo, julio, agosto y octubre; 11 abril 1994 (Ar.6312): varios contratos, del 1 al 31 octubre 1992, del 1 al 15 noviembre de 1992; 4 julio 1994 (Ar.6332) con una trabajadora, contrato eventual de 3 meses para refuerzo de plantilla, con otro trabajador 2 contratos de refuerzo que sumaron mes y medio; 12 julio 1994 (Ar.7156): diversos contratos de refuerzo de plantilla entre el 16 enero 1992 y 17 enero 1993; 30 septiembre 1994 (Ar.7269): cuatro contratos de refuerzo de plantilla, del 10 al 30 noviembre 1992, del 1 al 31 diciembre 1992, del 1 al 31 enero 1993, del 1 febrero al 31 marzo 1993; febrero 1995 (Ar.775): contrato del 1 julio 1993 al 30 septiembre 1993; 24 junio 1996 (Ar.5303): sucesión de contratos de eventualidad entre el 1 diciembre 1993 y el 31 mayo 1993. Sí recoge un contrato de seis meses que se agota por expiración del tiempo máximo la STS de 5 octubre 1994 (Ar.7749).

<sup>484</sup> 4 días duró el contrato en la STS de 23 mayo 1994 (Ar.5361), 15 días en STS de 11 abril 1994 (Ar.6312), 29 días STSJ Cataluña de 7 mayo 1996 (Ar.2234).

<sup>485</sup> SSTs de 20 mayo 1994 (Ar.5360), 23 mayo 1994 (Ar.5361) y 3 febrero 1995 (Ar.775).

<sup>486</sup> SSTs de 4 julio 1994 (Ar.6332), 12 julio 1994 (Ar.7156), 30 septiembre 1994 (Ar.7269).

<sup>487</sup> Ar.6312. Ponente: MARTÍNEZ EMPERADOR.

<sup>488</sup> Ar 4208. En el mismo sentido SSTs de 27 mayo 1994 (Ar.4409) [UD], 20 mayo 1994 (Ar. 5360), 23 mayo 1994 (Ar. 5361), 17 junio de 1994 (Ar.5449), 30 abril 1994 (Ar. 6312) [UD], 4 julio 1994 (Ar. 6330), 4 julio 1994 (Ar. 6332) [UD]: MARTÍNEZ EMPERADOR que fue su ponente, a diferencia del resto de las sentencias aquí invocadas, no entra a indagar si esos contratos eventuales para refuerzo de plantilla, responden realmente a una acumulación de tareas, simplemente constata que no superaron los seis meses de duración máxima y los declara conforme a la ley; 5 julio de 1994 (Ar. 6339) [UD], 2 junio 1994 (Ar. 6842) [UD], 17 junio 1994 (Ar.6844)[UD], 12 julio 1994 (Ar. 7156) [UD], 30 septiembre 1994 (Ar.7269) [UD], 5 octubre 1994 (Ar. 7749) [UD], 31 octubre 1994 (Ar. 8259)[UD], 3 febrero 1995 (Ar. 775) [UD], 24 junio 1996 (Ar.5303).

*«cuando el contrato temporal se pacta por la Administración pública para que el contratado sirva una plaza concreta y específica que está sin titular, hasta que tal titular sea nombrado conforme a la ley, nos encontramos ante la figura del contrato de interinidad por vacante»*

¿Qué figura contractual es la adecuada para el nuevo supuesto planteado? La jurisprudencia que, ampliando el concepto de *«acumulación de tareas»*, había reconocido la validez del contrato eventual para la cobertura provisional de vacantes, proporcionó el vehículo jurídico adecuado. En esta línea, la sentencia anterior se encarga de aclarar que

*«cuando los puestos sin cubrir son numerosos es obvio que se produce con carácter general la referida situación de acumulación de tareas que permite la contratación eventual, la cual se efectúa con base en esa situación genérica, no en relación a una vacante determinada»<sup>489</sup>.*

El contrato eventual es, pues, el correcto porque realmente estamos ante un supuesto de acumulación de tareas, situación que como el mismo Tribunal indica se caracteriza por

*«la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo».*

Respecto del supuesto en que la acumulación de tareas se debe a disminución de los trabajadores, el Tribunal Supremo aclara que se trata de una adaptación del concepto al ámbito de las Administraciones Públicas<sup>490</sup>

---

Esta doctrina ha sido aplicada por los Tribunales Superiores de Justicia: Navarra de 25 octubre 1995 (Ar.3617), Asturias de 13 octubre 1995 (Ar.3635), País Vasco de 3 octubre 1995 (Ar.3703), Galicia de 2 noviembre 1995 (Ar.4152), Cataluña de 11 de abril 1996 (Ar.1430), Extremadura de 28 mayo 1996 (Ar.1600), Cataluña de 7 mayo 1996 (Ar.1630), Cataluña de 7 mayo 1996 (Ar.2234), Extremadura de 12 julio 1996 (Ar.2734), Comunidad Valenciana de 11 septiembre 1996 (Ar.3491), Cataluña de 4 septiembre 1996 (Ar.3630), Andalucía/Málaga de 13 diciembre 1996 (Ar.4076), Cantabria de 5 septiembre 1997 (Ar.3123); Cataluña de 16 diciembre 1999 (Ar.3982).

<sup>489</sup> Al tratarse de la cobertura de una plaza vacante concreta el TSJ Navarra en S. de 19 septiembre 1995 (Ar.3165) rechazó la adecuación del contrato eventual en favor del de interinidad.

<sup>490</sup> La STSJ País Vasco de 6 septiembre 1994 (Ar.3555), había indicado en este sentido que «El citado art.3º -del RD 2104/1984- establece que podrán celebrarse contratos 'por circunstancias de la producción', 'acumulación de tareas o exceso de pedidos'. Las expresiones no cabe duda que se refieren a una empresa en el ámbito de la

*«si bien en el ámbito de la empresa privada no pueden calificarse como propios de la acumulación de tareas los casos en que el indicado desequilibrio o desproporción se debe exclusivamente a la existencia de vacantes o puestos fijos sin cubrir en la plantilla de la misma, toda vez que tales vacantes han de ser cubiertas normalmente por medio de contratación indefinida, la cual, en dicha área, se puede llevar a cabo con igual o mayor rapidez que la contratación temporal, en cambio, en la Administración Pública, aunque en definitiva las vacantes existentes terminarán siendo provistas en la forma reglamentaria establecida, hay que tener en cuenta que tal provisión exige el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones, lo que implica que la misma no puede tener lugar inmediatamente, ni siquiera con rapidez, sino que necesariamente, ha de transcurrir un período de tiempo, que en ocasiones puede ser dilatado, hasta que se realizan los nombramientos pertinentes para ocupar tales vacantes. Así pues, el organismo público que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse bastante tiempo; aparece, por tanto, nítidamente el supuesto propio de la acumulación de tareas. De ahí que sea lícito el que la Administración acuda a los contratos de trabajo eventuales, para remediar, en la medida de lo posible, esa situación».*

Tal situación de déficit no se admite, pues, como causa de contratación eventual en la empresa privada<sup>491</sup>.

Ya vimos las críticas que suscitó dentro de la doctrina la ampliación del fundamento del contrato eventual que por la interpretación del concepto «*acumulación de tareas*» se había operado. Críticas que se mantienen en relación con estas sentencias, tal como hace CACHON VILLAR en el Voto Particular que formula a la de 23 de mayo de 1994<sup>492</sup> recordando la diferencia que existe en este punto concreto entre contrato eventual y de interinidad

*«La previsión normativa de ambas modalidades contractuales fundamenta, a mi entender,*

---

relación privada, mercado y dedicadas a la oferta y la demanda. Pero debe admitirse una flexibilidad en los conceptos cuando se trata de la Administración Pública, en donde puede ocurrir que exista más demanda de servicios públicos o que 'las tareas' se acumulen por varias circunstancias: enfermedad, traslados, vacaciones del personal, **vacantes**. Nada impide que para invocar la acumulación de tareas se haga constar que lo es por **vacante**» (negrita en el original). En este caso concreto, [Correos] se celebró contrato eventual para cubrir vacante que se extinguió a los seis meses. El puesto de trabajo era único dentro del centro de trabajo, no habiendo sido cubierta la plaza vacante en la forma reglamentaria por personal laboral o funcionario de plantilla, sino que sin solución de continuidad, tras el cese comunicado a la actora fue contratada eventualmente de forma interina para cubrir la misma vacante otra persona distinta.

<sup>491</sup> STSJ Madrid de 13 diciembre 1999 (AL 727/2000).

<sup>492</sup> Ar.5361.



*la estimación de que los supuestos sobre los que sustenta el contrato eventual (artículo 3 citado) son aquellos que se producen objetivamente, considerados desde la perspectiva de la empresa en cuanto tal, atendido el montante global de las tareas a realizar o de los pedidos recibidos, pero no desde la perspectiva del reparto o distribución del trabajo por razón de la falta de personal suficiente (falta que se traduce en acumulación de tareas sólo desde el punto de vista individual o subjetivo del trabajador, mas no desde la perspectiva de la empresa)».*

No sólo el concepto «*acumulación de tareas*» ha suscitado críticas. La doctrina no ha visto con buenos ojos el criterio que -según entiende- se adopta en las sentencias, para distinguir cuándo acudimos a contrato eventual y cuándo al de interinidad. Al segundo se acudiría cuando hay una vacante que cubrir perfectamente identificada. Al primero cuando fueran varias las vacantes que cubrir<sup>493</sup>. El criterio adoptado sería, pues, cuantitativo.

No creemos, sin embargo, que el criterio seguido por las sentencias sea éste. De hecho el Organismo Público, en un mismo período de déficit de plantilla, realiza contratos eventuales o de interinidad en función de si pretende cubrir por un período corto el exceso de trabajo que el personal deficiente no puede cubrir, o si pretende la cobertura provisional de la vacante. Por ejemplo en la STS de 4 de julio de 1994<sup>494</sup> se celebraron dentro de la situación de déficit que caracterizó a la Jefatura de Correos de Navarra durante 1992 un contrato eventual de 3 meses para refuerzo de plantilla e, inmediatamente después, otros de interinidad por sustitución y para suplir vacantes<sup>495</sup>. En ocasiones, la existencia de varios trabajadores de baja provoca en un primer momento la contratación eventual para atender el déficit de plantilla, pero una vez

---

<sup>493</sup> Para CAMPS RUIZ (*la contratación...*, cit., edición 1995, pág.66) es claro que la delimitación entre contrato eventual y contrato de interinidad que efectúa el Tribunal Supremo se hace en función de un criterio fundamentalmente cuantitativo; posición que mantiene en la obra del mismo título en su edición de 1998, pág.78. Critica el autor este criterio afirmando que las necesidades derivadas de la existencia de puestos vacantes no deben cubrirse mediante el recurso a la contratación eventual sino a través de trabajadores interinos, con independencia del número de puestos de que se trate, ya que la eventualidad, en sentido propio, implica realmente una situación de acumulación de tareas derivada de un incremento de la actividad de la empresa.

<sup>494</sup> Ar. 6332.

<sup>495</sup> Vid, también, STSJ Comunidad Valenciana de 11 septiembre 1996 (Ar.3491): se celebró un contrato eventual por refuerzo y otro de interinidad para cubrir vacante determinada; también STSJ País Vasco de 3 octubre 1995 (Ar.3703): se celebraron contratos para atender circunstancias de servicio producidas por refuerzo de plantilla y a continuación contrato de interinidad para vacante determinada.

que se constata la persistencia de las ausencias, se decide realizar un contrato de interinidad<sup>496</sup>. La diferencia pues reside en la intención de la Administración, con los problemas de posible arbitrariedad, que puede entrañar.

Puede concluirse que la Jurisprudencia considera lícito el recurso al contrato eventual siempre que concurren las siguientes condiciones:

- a) En primer lugar que exista un *déficit de personal*, situación que, según se desprende de las sentencias, se produce por la existencia de un número elevado de puestos sin titular, lo que supone:
  - que si no existe esa situación de déficit no se puede acudir a la contratación eventual<sup>497</sup>. Debe probarse, y aquí radica una diferencia con el contrato de interinidad, que la acumulación de tareas es real y efectiva, esto es, debe acreditarse que el ritmo productivo,

---

<sup>496</sup> STSJ Navarra de 17 noviembre 1999 (Ar.3649): el contrato de interinidad se realiza, sin embargo, para sustituir sólo a uno de los trabajadores; cuando éste aun no había reingresado, se realiza un nuevo contrato de interinidad para sustituir a otro trabajador.

<sup>497</sup> Ante la práctica de las Oficinas de Correos de celebrar estos contratos sin especificar las causas concretas de la acumulación de tareas, remitiéndose con generalidad al hecho notorio de déficit de plantilla que caracteriza al Organismo Autónomo Correos, la STSJ Cataluña de 4 septiembre 1996 (Ar.3630) se ve en la obligación de aclarar que «el concepto de hecho notorio aceptado comúnmente por la doctrina, no puede en ningún caso corresponderse con una circunstancia como la presente. Si son hechos notorios aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia del grupo social al tiempo del proceso, es evidente que se limita el ámbito de los mismos a aquellos datos fácticos que forman parte de lo que podríamos denominar, cultura general del común de las gentes, que no pueden hacerse extensivo a los que integran el acervo cultural de una determinada clase o grupo social o, incluso, del propio juzgador o de los intervinientes en el proceso. Es por esto que, el hecho notorio no puede identificarse con el meramente privado que pueda tener el órgano judicial (...), sino que debe corresponder a circunstancias de general conocimiento, cuanto menos, en el ámbito local en el que se desenvuelve el proceso, por lo que no gozan de tal naturaleza aquéllos datos o elementos fácticos que el juzgador pueda conocer por otros procesos anteriores, sino únicamente, los que forman parte del conocimiento general del común de los ciudadanos de un país, región o localidad. Y obviamente, la existencia de vacantes en los distintos centros de trabajo del organismo demandado en que ha venido prestando servicios la actora, no es un hecho notorio de general constancia y conocimiento, y desde luego, no para este Tribunal, que carece de evidencias para tener por cierta tal afirmación. Debe significarse al respecto, que lo que se debe probar para la resolución del presente proceso, no es, el hecho de que el organismo demandado tenga déficit de personal o vacantes sin cubrir en su plantilla a nivel nacional (circunstancia que puede ser más o menos conocida en determinados círculos o sectores sociales), ni tan siquiera que tales vacantes pudieren existir en el ámbito de la Comunidad Autónoma, provincia o localidad donde ha prestado servicios la trabajadora; sino, en aquellas oficinas concretas o centros de trabajo donde ha desarrollado su actividad en cada uno de los diferentes contratos formalizados, pues bien pudiera suceder, que efectivamente existiere un importante número de vacantes, en una determinada provincia o localidad, pero no se diere tal situación en el centro de trabajo, oficina o dependencia concreta en la que prestó servicios la trabajadora, circunstancia que, por otra parte, de ser cierta, resultaría fácilmente demostrable por la demandada». En el mismo sentido STSJ Cataluña de 11 abril 1996 (Ar.1430). La STS de 24 junio 1996 (Ar.5303) aclara que el hecho notorio del déficit de plantillas sólo existe en la Jefatura de Navarra en los demás supuestos debe probarse.

- siquiera sea ordinario, no puede ser atendido con el personal fijo que presta servicios en ese concreto momento, al existir vacante no cubierta en la plantilla<sup>498</sup>. Esta exigencia es lógica, por cuanto sin esa circunstancia en realidad la contratación carecería de causa temporal<sup>499</sup>.
- que la existencia de una sola vacante no provoca esa situación de déficit, sino que es necesaria una situación generalizada de vacantes<sup>500</sup>.
- b) En segundo lugar, al igual que se exige una situación genérica de vacantes, también se exige que los contratos se realicen no para cubrir una de esas vacantes concretas hasta que se incorpore el titular definitivo, sino para atender esa situación genérica sin adscripción a un puesto determinado. Tal ocurrirá cuando existiendo varias vacantes, no se cubran todas y no se pueda determinar en concreto cuál de ellas ha provocado el recurso a la contratación, razón por la cual no pueden ser identificadas. Aun existiendo una situación genérica de déficit si el objeto del contrato fuera la cobertura de una de las vacantes hasta la provisión o la sustitución de trabajador enfermo hasta reincorporación, o de trabajador en vacaciones por el mes de vacaciones, ya no sería legítimo el contrato de eventualidad sino el de interinidad. Lo mismo ocurrirá si existiendo varias vacantes, se han ido cubriendo provisionalmente poco a poco a través de contratos<sup>501</sup>.

Como dijimos la doctrina del Tribunal Supremo otorga una gran discrecionalidad a la Administración Pública para que suscriba el contrato de interinidad por vacante o el contrato

---

<sup>498</sup>SSTSJ Cataluña de 11 abril 1996 (Ar.1430) y 17 enero 2000 (Ar.79).

<sup>499</sup>SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.60.

<sup>500</sup>Como señala BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pág.246) la acumulación de tareas no procede de un déficit de personal cualquiera, sino que ha de tratarse de un déficit de personal genérico o un déficit estructural de la plantilla del centro que supone, por un lado, la existencia de un exceso de trabajo y, en consecuencia, la acumulación de tareas y, de otro, que la situación no pueda ser remediada de forma rápida e inmediata por la existencia de un número de puestos sin titular no cubiertos.

<sup>501</sup>Como indica BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pp.247-248) para esta doctrina, cuando existe una vacante concreta y determinada, los Organismos Públicos deben utilizar la modalidad contractual del contrato de interinidad por vacante, pero no cuando existen un número amplio de vacantes que no se relacionan con Ofertas concretas de Empleo Público. No obstante, la contratación eventual procederá si las plazas existentes genéricamente pretenden cubrirse no sólo innominadamente, sino también al mismo tiempo o sin tener cubiertos por otros contratos todas o la mayor parte de las vacantes causantes de la acumulación de tareas aducida. Si, en cambio, se han ido cubriendo las plazas poco a poco a través de diferentes contrataciones -incluso por contratos eventuales- y ya se habían concretado, de ese modo, las plazas que quedan libres cabría solamente la suscripción del contrato de interinidad para cobertura de vacante.

eventual por circunstancias de la producción: si se designa el puesto de trabajo de forma precisa y determinada debe concertarse el contrato de interinidad, sin embargo si no se produce esa específica designación para un determinado puesto de trabajo, sino para todos los de igual o similar categoría en un determinado ámbito espacial, entonces cabe la contratación eventual<sup>502</sup>. Nada le impide a la Administración concretar individualmente cada una de esas vacantes y atribuir las a diferentes trabajadores que serían contratados por contratos de interinidad -figura que es la apropiada en sentido estrictamente jurídico- o, en cambio, demostrar que existe un número elevado de vacantes sin cubrir sin concretarlas en puestos concretos. Puede así, libremente, contratar a veinte trabajadores interinos para cobertura de vacantes asignando a cada uno de estos trabajadores a una vacante concreta o, en cambio, contratar, sin más, a veinte trabajadores eventuales<sup>503</sup>. Encierra además un peligro, aun alegando que lo que quiera es cubrir la acumulación de tareas, puede que, en realidad, se utilice de forma fraudulenta para cubrir vacantes, extinguiendo indebidamente el contrato por expiración de los seis meses<sup>504</sup>.

Esta doctrina que empezó atendiendo una situación específica existente en Correos, ha terminado por extender su aplicación al resto de la Administración<sup>505</sup> e, incluso a las empresas privadas<sup>506</sup>.

---

<sup>502</sup>La STSJ Madrid de 9 julio 1998 (Ar.2914) se remite a la STS de 21 enero 1995 (Ar.2169) para un contrato eventual por déficit de personal en el INSALUD celebrado al amparo del DDD 1984. Aquella en su opinión, admitió el contrato eventual porque no se especificaba cuál era la vacante, ni su número identificador, es decir, existía una reducida y escasa notoriedad identificadora.

<sup>503</sup>BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pp.246-247.

<sup>504</sup>Indica CAMPS RUIZ (*La contratación...*, edición 1998, cit., pág.78) que en la práctica puede no resultar sencillo decidir si se contrata para una vacante concreta y determinada -especialmente si se tiene en cuenta que el trabajador interino no desempeña exactamente las funciones correspondientes al concreto puesto de trabajo- o para vacantes generalizadas e indeterminadas, circunstancia que en su opinión lleva a una cierta inseguridad e indefinición de los criterios delimitadores.

<sup>505</sup>Vid, STS de 19 enero 1999 (AL 906/1999) [Ministerio de Defensa]; aunque reconoce que la invocación de situación de falta de personal tiene difícil encaje en el art.15.1.b) ET. SSTSJ Canarias/Las Palmas de 6 julio 1995 (Ar.3006) que habla en general de la posibilidad que tienen en estos casos las Administraciones Públicas, de acudir bien al contrato eventual o al de interinidad, Navarra de 26 abril 1996 (Ar.1266) [Servicio Navarro de Salud], Canarias/Las Palmas 27 julio 1995 (Ar.3011) [Servicio Municipal de recogida de basuras] y Castilla La Mancha de 30 septiembre 1997 (Ar.3904) [Insalud].

<sup>506</sup>STSJ Navarra de 17 noviembre 1999 (Ar.3649).

Las sentencias estudiadas recogen supuestos de contratación realizada al amparo del DDD 1984. Tras la entrada en vigor del DDD 1994 y el reconocimiento de que la figura adecuada para cubrir vacantes es el contrato de interinidad ¿continúa siendo de aplicación esta doctrina? La STSJ Cantabria de 5 de septiembre de 1997<sup>507</sup> da a entender que la admisión del recurso al contrato eventual sólo fue posible por el vacío normativo existente. Dentro de la doctrina algunos autores<sup>508</sup>, partiendo de que la norma no ha incluido un tipo específico de contrato eventual para las vicisitudes descritas, llegan a la conclusión de que para cubrir un puesto de trabajo que esté vacante la vía adecuada es sólo la del contrato de interinidad cuya duración aparece ajustada a las peculiaridades de los procesos de selección en las Administraciones Públicas. Para otros autores<sup>509</sup>, nada hace prever que la actual regulación del contrato de interinaje, admitiendo expresamente la contratación de interinos por vacantes, vaya a cambiar sustancialmente esta consolidada doctrina jurisprudencial. Esta postura es la que creemos adecuada, toda vez, que esta Jurisprudencia no surgió en oposición a la doctrina jurisprudencial de la interinidad por vacante, sino como complemento de la misma, para atender una necesidad sensiblemente diferente.

### 3. EL PROGRESIVO PROCESO DE RESTRICCIÓN DEL FUNDAMENTO OPERADO A RAÍZ DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: LAS INTERRUPCIONES DE LA PRESTACIÓN LABORAL

En la jurisprudencia relativa a la admisión del contrato de interinidad para la sustitución por vacaciones, pueden observarse dos posturas que han coexistido en el tiempo aunque cada una de ellas ha dominado una etapa: aquélla que parte de un fundamento amplio del contrato de interinidad, y considera que es todo tipo de ausencia el que justifica su utilización; y aquella otra que restringe el fundamento del contrato limitándolo a los supuestos suspensivos. Para la primera, el fundamento del contrato es la protección del interés del empresario que se ve

---

<sup>507</sup> Ar.3123 [Insalud]: los contratos se celebraron por el incremento circunstancial de la demanda asistencial y urgente necesidad del servicio. El primero duró 2 meses, el segundo 4 días y los restantes 1 mes.

<sup>508</sup> SEMPERE NAVARRO, *Doctrina...*, junio 1996, cit., pág.40.

<sup>509</sup> BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.164; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pág.337.

perjudicado por una ausencia que se ve obligado a respetar. Para la segunda, se protege este interés pero sólo cuando la ausencia es provocada por la suspensión del contrato, teniendo la interinidad una finalidad adicional: proteger el derecho de reserva de puesto de trabajo del sustituido, garantizando así el retorno a su puesto de trabajo.

### 3.1. Primera etapa: fundamento amplio del contrato de interinidad. La protección del empresario ante el desajuste productivo producido por la ausencia provisional de un trabajador

En una primera etapa, el Tribunal Central continuó resolviendo cuestiones surgidas a raíz de las fórmulas que empleaban algunas Ordenanzas Laborales. El problema residía, como ya se vio, en la acomodación de las fórmulas enumerativas empleadas por aquella normativa sectorial a la fórmula sistemática del art.15.1.c) LRL. Destaca en esta polémica la SCT de 1 de diciembre de 1981<sup>503</sup>, planteada en relación con la *Ordenanza de Trabajo en el Comercio* - aprobada, por O. de 24 julio 1971- que recogía como causas de sustitución «la enfermedad, servicio militar o excedencia forzosa, o voluntaria». El recurrente estimaba que su condición de sustituido de un trabajador en vacaciones convertía su contrato en indefinido, motivo que rechazó el Tribunal

*«porque contrato de trabajo interino es el celebrado para sustituir personalmente a un trabajador fijo con derecho a reserva de plaza y la referencia que hace el art.7 de la Ordenanza a las causas de ausencia del trabajador fijo - "enfermedad, servicio militar o excedencia"- no es limitativa o cerrada, sino explicativa y con un designio de ejemplificación, que no puede cerrar la fórmula general después utilizada por el art.15.1.c) de la LRL -"cuando se trata de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo"- y repetida hoy en el art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores; y por ello la utilización por una u otra Ordenanza, en la concepción del interino, de fórmulas abiertas o explicativas, o incluso de una fórmula general y después demostrativa, como hace la de Oficinas y Despachos, de 31 de octubre 1972, que en su art.10 llama interino*

---

<sup>503</sup> Ar.7075.

*al "contratado para sustituir a empleados de carácter fijo durante ausencias, tales como servicio militar, enfermedad o licencia" obliga a concluir que el contrato interino es conceptualmente el que aquí se ha dicho, que una de las causas de sustitución es la vacación del sustituto y que la Ordenanza de Comercio ni excluye, ni podía excluir, el supuesto de la vacación como generador de un contrato interino»<sup>504</sup>.*

Queremos llamar la atención sobre el hecho de que para el Tribunal la admisión de la vacación no sólo no es incompatible con el tenor del art. 15.1.c) LRL, sino que va más allá al afirmar que la Ordenanza «*ni excluye ni podía excluir*» este supuesto.

La doctrina que admite el contrato de interinidad para vacaciones, parte de un fundamento amplio conforme al cual se busca ante todo defender el interés del empresario en ver compensado el desajuste productivo producido por una ausencia que se ve obligado a soportar; tanto perjuicio le ocasiona una ausencia por suspensión, como por interrupción. En este sentido, la STS de 9 octubre 1984<sup>505</sup> indica que

*«la causa del contrato de interinidad, su fin abstracto y el móvil específico que ha de guiar a las partes a la hora de contratar no es otro que el aportar a la empresa fuerza de trabajo equivalente a la que pierde transitoriamente por la ausencia de un trabajador de su puesto, lo que normalmente acaecerá por suspensión de su contrato, mas puede acaecer por «cualquier otra causa que obligue a reservar la plaza al ausente» (...) cual pueden ser las vacaciones del titular o la ausencia temporal por destino a otro Centro durante un período de tiempo después del cual se reincorporarían -y se reincorporaron las sustituidas»<sup>506</sup>.*

---

<sup>504</sup> Vid, también SCT de 16 septiembre 1982 (Ar.4793) recaída en relación con el art.42 de la *Ordenanza de la Industria Panadera (O. 4-9-1970)* que permitía el contrato de interinidad para vacaciones. El actor planteaba que el contrato era indefinido porque los períodos de trabajo en 1980 superaron los seis meses. No obstante, dice la sentencia que no se aplica el límite de tiempo, por cuanto se celebraron para sustituir a trabajadores por vacaciones «supuesto previsto en el apartado c) del núm.1 del citado artículo 15.1.c) ET».

<sup>505</sup> Ar.5260.

<sup>506</sup> La sentencia transcrita recayó en relación con Personal No Sanitario de Instituciones Sanitarias. La doctrina sin embargo tiene plena aplicación, en primer lugar porque el Personal No Sanitario interino y eventual, se vincula a la Administración por contrato laboral; en segundo lugar, porque la reflexión del Tribunal Supremo se hace partiendo de que la interinidad «tiene los mismos fundamentos en el Estatuto de los Trabajadores que en el de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social en relación con el personal no sanitario». Sentencias anteriores del Tribunal Central de Trabajo ya se habían pronunciado admitiendo el contrato de interinidad para vacaciones, *vid*, SSCT de 16 septiembre 1982 (Ar.4793), 15 marzo 1984 (Ar.2460) y 20 junio 1984 (Ar.5519). En el mismo sentido, *vid*, SCT de 21 enero de 1986 (Ar.302). El recurrente entendía que las vacaciones retribuidas no comportaban suspensión de la relación laboral, al venir obligada la empresa a abonar el salario, aunque no reciba

Este concepto amplio ha sido el tradicionalmente mantenido por la doctrina<sup>507</sup>.

la contraprestación del servicio, lo que a su juicio hacía que el disfrute de las mismas no pudiera constituir causa suficiente para la válida concertación de un contrato de interinidad. Para el Tribunal la denuncia es rechazable «puesto que el art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, no condiciona la posibilidad de concertar la relación de interinidad, a que el contrato de trabajo de la sustituida esté suspendido, por cualquiera de las causas previstas en el art. 45 del Estatuto de los Trabajadores, con la obligada consecuencia de exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, sino que la causa determinante y habilitadora de tal contratación de duración determinada, según términos literales del precepto presuntamente infringido, es la de que con el contrato de interinidad "se trata de sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo", presupuesto éste que se cumple en quien disfruta de vacaciones, retribuidas o no, al tener pleno derecho a reincorporarse a sus puestos de trabajo, a la finalización de las mismas». En el mismo sentido, SSCT de 14 octubre 1986 (Ar.9466), 21 abril 1987 (Ar.8170) y SSTSJ Madrid de 20 diciembre 1989 (Ar.3019) y 12 julio 1991 (Ar.4668).

<sup>507</sup> Dentro de la doctrina, es mayoritaria la que admite el contrato de interinidad para vacaciones. Para VALDES DAL-RE (*Los contratos...*, cit., pág.126) el contrato de interinidad «es igualmente viable en las interrupciones de la prestación laboral, como ocurre en los casos de vacaciones, descansos o permisos retribuidos»; en el mismo sentido, ALONSO GARCÍA (*Curso...*, edición 1987, cit., pág.434) incluye las vacaciones entre las causas legales que consagran el derecho a reserva de puesto; BARREIRO GONZALEZ (*Contratos...*, cit., pág. 109) opina que la razón de ser del contrato de interinidad «se encuentra en la cobertura de vacantes por baja temporal de otro trabajador de la misma empresa (normalmente producida por las causas de suspensión -art.45 y 46 ET- a las que el art.48 ET reconoce reserva del puesto de trabajo), así como aquellas interruptivas con igual efecto legal, o pactadas que así lo contemplen (no, por tanto, cuando obedecen a un incremento de actividad, para lo que se prevé el contrato eventual, sino a una disminución provisional de la plantilla)»; también CAMPS RUIZ (*La contratación...*, edición 1995, cit., pág.82) considera que la contratación de interinidad sí es posible «en supuestos de mera interrupción de la prestación laboral -debida a descansos, permisos o vacaciones-, o, en general, para reemplazar a trabajadores que por alguna razón estén impedidos para llevar a cabo su trabajo, sustituyéndolos por otros cuya vinculación en el tiempo esté determinada por la vuelta del impedido». La misma posición mantiene en la segunda edición de la obra de 1998, pág.89; SALA FRANCO (*Derecho...*, edición 1995, cit., pp.341 y ss.) admite también el contrato de interinidad para los supuestos de interrupción de la prestación laboral (descansos, permisos, vacaciones etc.); GARCIA VIÑA (*Los nuevos...*, cit., págs. 192 y ss) clasifica los supuestos que permiten el recurso al contrato de interinidad en dos grandes grupos: relativos a la "suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo", regulados en los arts. 45.1 y 48 ET y la "interrupción de la prestación laboral", como ausencias del trabajador con reserva de plaza que no tienen incidencia en el salario. Por primera vez entre los defensores de la utilización del contrato en los supuestos interruptivos, encontramos un autor que trata de justificar la existencia de un "derecho de reserva de puesto" en la interrupción laboral. Suspensión e interrupción serían institutos exactamente iguales, cuya única diferencia descansaría en el mantenimiento o no del salario; MONTOYA MELGAR (*Derecho...*, edición 1998, pág.338) admite que «El contrato de interinidad se celebra para sustituir a un trabajador de la empresa cuya relación laboral se ha suspendido o interrumpido "con derecho a reserva del puesto de trabajo"....». Admite, pues, en los supuestos interruptivos la existencia de un derecho a reserva de puesto de trabajo; en el mismo sentido, ROMERO RODENAS, *Relaciones...*, cit., pág 79 y ss; para MOLERO MANGLANO (*Derecho Laboral empresarial*, «MC Graw Hill», 1998, pág.25) el contrato de interinidad es «una modalidad concebida para cubrir el hueco que producen trabajadores estables, con derecho a reserva de su puesto de trabajo y que hayan interrumpido su actividad transitoriamente por causas tales como la enfermedad, embarazo, turnos de vacaciones, permisos o licencias, etc.»; ORTEGA FIGUEIRAL, *Todo sobre la contratación laboral*, «Praxis», Barcelona,1999, pág.108; MARTÍN VALVERDE [et alrri], *Derecho...*, edición 1998, cit., pág.535; MARIN CORREA, *La vacante...*, cit., pág.154.



### 3.2. Segunda etapa: Fundamento restringido del contrato de interinidad. La adicional finalidad de proteger el derecho a reserva del puesto existente sólo en la suspensión del contrato

#### 3.2.1. La STS [UD] de 5 julio 1994: La adecuación del contrato eventual para cubrir ausencias por vacaciones. Reducción del derecho a reserva a los supuestos suspensivos

El fundamento del contrato va a sufrir una restricción por una doble vía. Por un lado, la identificación de la expresión «*derecho a reserva de puesto de trabajo*» con la suspensión del contrato<sup>508</sup> llevará al Tribunal Supremo en la STS de 6 de octubre de 1983<sup>509</sup> a rehusar el empleo del contrato de interinidad para vacaciones

*«porque naturalmente, tanto durante éstas, como mientras se disfruta un festivo o un domingo, se descansa, pero no se suspende el contrato que queda vivo, por lo que no precisa de reserva de puesto, quien se encuentre en tales situaciones».*

Paralelamente, la jurisprudencia -estudiada anteriormente- que había interpretado de forma amplia el concepto «*acumulación de tareas*» no podía dejar de influir en el contrato de interinidad. En esta línea de argumentación la SCT 22 mayo 1989<sup>510</sup> incluye el supuesto de vacaciones dentro del contrato eventual por haberse producido con motivo de aquéllas «*una acumulación de tareas por falta de personal, siendo ésta la razón por la que no especifica el nombre del sustituido por lo que el contrato en cuestión no puede interpretarse como un contrato de sustitución ya que el móvil, impulsivo determinante, que indujo a la demandada a contratar consiste en la falta de personal, por razón de vacaciones para atender la producción*».

---

<sup>508</sup> Limitan el contrato de interinidad a los supuestos en que el trabajador ausente tenga el contrato en suspenso por las causas del art.48 ET, las SSCT de 23 octubre 1984 (Ar. 7974), 25 junio 1985 (Ar.4178) y 27 febrero 1986 (Ar.1276).

<sup>509</sup> Ar.5050.

<sup>510</sup> Ar.3545.

Recordemos que el Tribunal Supremo no ha desterrado el concepto amplio de «*acumulación de tareas*» y que tras la Sentencia de 16 de mayo de 1994 se admite, en función de aquél, el contrato eventual para atender una situación de vacantes generalizadas en la Administración. En ese mismo ámbito en que surgió la necesidad que dio lugar a esta resolución -CORREOS- va a pronunciarse de nuevo el Tribunal Supremo, respecto al tema concreto de la adecuación del contrato de interinidad para sustitución por vacaciones. Lo hizo en la sentencia de 5 de julio de 1994 recaída en Unificación de Doctrina<sup>511</sup>. Consideramos interesante exponer brevemente los hechos, porque se trata de una cuestión que nace, ya lo hemos dicho, en un ámbito concreto -CORREOS Y TELEGRAFOS-, caracterizado por una situación crónica de déficit de plantillas. Se habían celebrado contratos de trabajo eventuales que habían durado un tiempo inferior a seis meses, y que se concertaron con tal carácter para «*reforzar el servicio*» por acumulación de tráfico, o para cubrir «*vacante temporal*», o en sustitución de trabajadores en vacaciones. Partiendo de que

*«La necesidad de refuerzo del servicio de correos por déficit de plantilla es una circunstancia de la producción asimilable a la acumulación de tareas, que justifica la utilización del contrato de trabajo eventual del artículo 15.1.b) ET siempre que no supere el tope máximo de seis meses en el período de un año (TS 28 febrero 1994)»*

Llega a la conclusión lógica de que

*«No es jurídicamente incorrecto proceder a la sustitución de un empleado en vacaciones mediante un contrato de trabajo eventual. El período de vacaciones no llega a suponer una suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza del trabajador que descansa, sino una mera interrupción de la prestación de servicios, en la que el puesto de trabajo no está propiamente en situación de vacante reservada»<sup>512</sup>.*

<sup>511</sup> RJ 1994, 6339. Ponente: MARTIN VALVERDE. [Correos y Telégrafos].

<sup>512</sup> En el mismo sentido, *Vid.* SSTs de 2 junio 1994 (Ar. 6842) [UD] y 12 julio 1994 (Ar. 7156) [UD]. En ambas fue ponente MARTÍN VALVERDE y el Organismo contratante Correos y Telégrafos. En la última, se trataba de ver si el contrato eventual había superado el plazo máximo de seis meses. Se habían celebrado dos contratos eventuales para refuerzo de la plantilla, intercalados de dos contratos de interinidad para sustitución de trabajadores por vacaciones. El Tribunal considera que sí lo superó porque «los dos últimos contratos serían también computables, teniendo en cuenta que la causa de interinidad aducida -sustitución de un empleado en vacaciones- es en realidad una causa de eventualidad, puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha». Siguen la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, las SSTSJ Andalucía/Granada de 6 marzo 1996 (TL 1997, núm.41) y La Rioja de 26 marzo 1998 (Ar.625): en el supuesto tratado por la sentencia se celebra contrato eventual para la realización de las vacaciones de la plantilla, supeditadas éstas al mayor o menor tiempo de dedicación en función del estado físico de los residentes. El contrato tuvo una duración de casi 9 meses, lo que no fue un obstáculo porque el Convenio

La celebración de contrato de interinidad, sin embargo, no supone la conversión del contrato en indefinido ya que en definitiva, *«produciendo tal ausencia, una acumulación de tareas (...) y mediando pacto expreso de temporalidad, la consecuencia procedente es asignar a tales contratos la naturaleza que le fuera propia, aplicando su régimen específico»*<sup>513</sup>.

### 3.2.2. Crítica de la nueva interpretación jurisprudencial

#### A. Sobre la adecuación del contrato eventual para cubrir ausencias por vacaciones

¿Está excluyendo el Tribunal Supremo el contrato de interinidad por vacaciones, o simplemente admite el contrato de eventualidad junto con el de interinidad cuando concurren ciertas circunstancias? Podría interpretarse que lo que el Tribunal Supremo hace es aclarar que no existe fraude de ley en la contratación eventual para cubrir período de vacaciones. Pero ello no puede significar que los contratos de interinidad para cubrir plazas reservadas sean anómalos. La eventualidad no es incorrecta pero la interinidad se ajusta a la normativa<sup>514</sup>. De hecho, en sentencia de fecha posterior, 24 de enero 1996<sup>515</sup>, el Tribunal Supremo admitió el

---

Colectivo preveía una duración máxima de trece meses dentro de un período de dieciocho. En el caso la disminución de plantilla provocada por las vacaciones de personal concurrió con un aumento de los residentes, por lo que en realidad desde este punto de vista sí se produce, por así decirlo, un aumento de pedidos. De todas formas nos preguntamos, ¿habría sido correcto el contrato eventual si el convenio no contuviera aquella previsión?. No siguen la nueva doctrina del Tribunal Supremo las SSTSJ de Las Palmas de 27 julio 1995 (Ar.3011), País Vasco de 17 junio 1996 (Ar.2450) y Madrid de 16 mayo 1997 (Ar.1586). La STS de 8 junio 1995 (Ar.4774) también admite -aunque de forma indirecta- contrato de interinidad para interrupciones. Se trataba de diversos contratos de interinidad celebrados sucesivamente sin que en ninguno mediara «sustitución de trabajadores que tuvieran suspendido -ni siquiera interrumpido- su contrato de trabajo».

<sup>513</sup> STS de 15 febrero 1995 (Ar.1158). Ponente: MARTINEZ EMPERADOR. [Correos y Telégrafos]. La STSJ Madrid (Sala de lo contencioso) de 8 julio 1999 (AL 2000/904) niega la existencia de fraude por realizar contrato de interinidad en vez de contrato eventual, Pero considera que sí se ha producido una infracción que califica de grave por utilización inadecuada de figura contractual, imponiendo la correspondiente sanción.

<sup>514</sup> STSJ Canarias/Las Palmas de 27 julio 1995 (Ar.3011). En este sentido, para GARCÍA ORTEGA (*El contrato fijo-discontinuo*, en la obra colectiva, *La contratación temporal (Dir. García Nieto)*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pp.352-353) aunque jurisprudencialmente se ha concluido que el contrato procedente para cubrir las ausencias por vacaciones es el eventual, es lo cierto que utilizar el de interinos no supone fraude.

<sup>515</sup> Ar.194. Ponente: FUENTES LOPEZ. [Correos y Telégrafos].

contrato de interinidad para sustituir por vacaciones «a personas concretas y determinadas»<sup>516</sup>. Citaba en su apoyo una sentencia que puede ayudarnos a comprender el alcance de la nueva doctrina. En concreto invocaba la STS de 27 mayo 1994<sup>517</sup>. En el caso que esta última trataba, concurría un déficit de plantilla en la Jefatura de Correos de Navarra con un número elevado de puestos de trabajo que no estaban cubiertos reglamentariamente por funcionarios o los titulares no acudían al servicio temporalmente por distintas causas, lo que originó una situación de déficit de personal para poder atender el trabajo, razón por la cual se acudió a la contratación eventual. Se celebraron sin solución de continuidad, entre el 22 junio y el 31 de agosto, cuatro contratos de este tipo, uno para sustituir a trabajador enfermo y tres para sustituir por vacaciones. Para la sentencia dicha situación constituía acumulación de tareas

*«Debiendo aclararse (...) que si bien cuando el contratado debe servir una plaza concreta y determinada que está sin titular el contrato es de interino, cuando los puestos sin cubrir son numerosos, produciéndose con carácter general la acumulación de tareas, debe acudirse a la contratación eventual que se efectúa con base a una situación genérica, no en relación a vacante determinada».*

Precisamente, en el caso de la sentencia de 24 enero 1996, se hace constar que era para sustituir a personas concretas y determinadas, convenientemente identificadas, por ausencia por vacaciones y no constaba, además, que en la Jefatura de Correos existiera un déficit de plantilla. Así pues, faltaba la circunstancia a que refiere la sentencia de 27 mayo 1994: la existencia de puestos numerosos sin cubrir.

La idea de que la contratación en vacaciones en régimen eventual se justifica por la concurrencia con una situación de déficit de plantilla parece desprenderse, también, de las SSTS de 5 de julio 1994<sup>518</sup> y de 2 de junio de 1994<sup>519</sup> -ambas en Unificación de Doctrina- por

---

<sup>516</sup>Se examinaba si era correcto el contrato de interinidad «...lo que debe resolverse en sentido afirmativo de acuerdo con la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias citadas como contradictorias, y ello porque la relación jurídica nacida el 1 de julio de 1993 y terminada el 30 de septiembre de 1993, al reincorporarse las titulares terminadas las vacaciones constituye extinción del contrato previsto en los artículos 49.3 del Estatuto de los Trabajadores y 4 del Real Decreto 2104/1984».

<sup>517</sup>Ar.4409.

<sup>518</sup>Ar.6339.

<sup>519</sup>Ar.6842.

los siguientes datos: se habían celebrado contratos eventuales para *«reforzar el servicio por acumulación de tráfico»* constando en las sentencias recurridas *«la circunstancia de déficit de plantilla del servicio de Correos en el período de desarrollo de la prestación de servicios que ha dado origen al litigio»*. En la sentencia de contraste, se parte de la celebración también de diversos contratos eventuales, fundados, además de en la razón antes invocada, en la cobertura de *«vacante temporal»* o en sustitución de trabajadores en vacaciones. El Tribunal Supremo se encarga de aclarar que *«Tampoco es relevante para el juicio de contradicción en casos como el presente de déficit de plantilla en administraciones públicas, (...), el que en la sentencia recurrida figuren en la serie de contratos temporales sucesivos algunos concertados para sustitución de empleados en vacaciones o para atender una vacante temporal»*. Más adelante dirá que el contrato eventual no es jurídicamente incorrecto para cubrir vacaciones, pero obsérvese como antes se ha encargado de aclarar que eso es así en casos como el presente de déficit de plantilla en Administraciones Públicas.

De nuevo, al igual que vimos al estudiar la jurisprudencia que admite la eventualidad para la atención de una situación de déficit de plantillas, la decisión acerca del contrato a realizar radica en la intención de la Administración: si desea simplemente atender de forma provisional el déficit de plantilla, o si desea llegar hasta el final y cubrir la plaza hasta la reincorporación del titular. Así se desprende, de la antes citada STS de 27 de mayo de 1994, que no ve un obstáculo para la celebración de los contratos eventuales *«el que en los mismos se exprese el nombre de la persona que produjo la causa ya dicha de la contratación»*.

En el sector privado, el déficit de personal estructural del que venimos hablando, no habrá sido provocado por la existencia de vacantes que no puedan cubrirse inmediatamente, sino porque no existe una determinación suficiente de las sustituciones que han de hacerse temporalmente y que pueden provocar la suscripción del contrato de interinidad. Si existe numeroso personal que se va de vacaciones, incluso por poco tiempo, sería especialmente difícil contratar a un interino para cada uno de estas sustituciones. En ese caso sí parece que sería factible contratar eventualmente, por ser la única modalidad temporal posible<sup>520</sup>.

---

<sup>520</sup>BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pp.255.

Si la nueva doctrina jurisprudencial admite el contrato eventual, según creemos, sólo para el supuesto de que exista una situación de déficit de plantilla -bien por existencia de numerosas vacantes sin cubrir, bien porque varios trabajadores tomen sus vacaciones al mismo tiempo-, en buena lógica, si no concurre esa circunstancia y se quiere cubrir la ausencia de un trabajador determinado dejaría ya de ser adecuado. Si el trabajador de vacaciones es solamente uno la identificación es perfectamente posible, por lo que procedería más bien, la contratación de un trabajador interino<sup>521</sup>.

Algunos autores, sin embargo, defienden su corrección como única alternativa posible. «Sin obligación de prestar la actividad correspondiente a su jornada ordinaria e inejecución de la misma a cargo de trabajador *titular* mal puede hablarse de sustitución: cuando los permisos retribuidos o los descansos, o la jornada reducida generen necesidades de trabajo adicional habrá de acudir a expedientes diversos, entre los cuales el contrato eventual ocupa un lugar destacado»<sup>522</sup>. Esta afirmación sería cierta si la actividad que se realiza durante las vacaciones fuera adicional respecto de la actividad permanente de la empresa. Y lo cierto es que no es así<sup>523</sup>. La realidad muestra que ésta dura 12 meses, no 11, es decir que la actividad de verano, desde el punto de vista de la empresa, es tan permanente como la del resto del año, por eso el trabajador que se contrata en vacaciones no desempeña una actividad adicional sino la actividad permanente, y lo mismo ocurre los fines de semana y los días de descanso.

---

<sup>521</sup>Esta es la opinión mantenida por BALLESTER PASTOR ( *El contrato...*, cit., pág.254) quien continúa diciendo: «el que la interinidad en este caso no tuviera una duración superior a la mensual no significa que no se deba recurrir a esta otra modalidad y no a la eventualidad ya que el contrato de trabajo eventual, aunque se concierta en numerosas ocasiones para incrementos de trabajo que tienen escasa duración, ello no es definitorio de su causa y, por ello, en sentido estricto la utilización correcta deberá ser el contrato de interinidad».

<sup>522</sup>SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.85; admiten también el contrato eventual para vacaciones RUIZ CASTILLO *La duración...*, cit., pág.60 ; RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.96; MARTÍNEZ EMPERADOR, *Duración...*, cit., pp.136-137; GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pp.207-211; RAMIREZ MARTINEZ, *Curso...*, cit., pág.337.

<sup>523</sup>Como señala BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pp.254-255) «si los trabajadores eventuales resuelven la acumulación de tareas producida por la falta de personal fijo a ellos debe encargarse las tareas de aquel personal, por lo que aunque estas tareas tengan un carácter temporal, porque ellos están solamente durante un período determinado, serán tareas permanentes, por cuanto se trata de tareas que no se acaban en un momento determinado y son las que se asignan al personal fijo. Por tanto, se entendería que los trabajadores eventuales podrían realizar también tareas de carácter permanente, algo prohibido- aunque de forma indirecta- en el art.15.1.b) ET.

Precisamente porque el ritmo de la empresa se mantiene en esos días, necesita contratar. Pensemos en el supuesto del portero de finca urbana. ¿Es una necesidad adicional la de atender la portería en verano? Es la misma actividad que permanece, no se trata de ningún trabajo extraordinario<sup>524</sup>. Creemos, sin embargo, que en el supuesto de festivos y descansos, el tipo adecuado debería ser el fijo parcial, porque se atiende de modo permanente una actividad permanente. Llevado a sus últimas consecuencias éste debería ser también el contrato a celebrar por vacaciones pues la necesidad de atenderla se produce de forma periódica cada año<sup>525</sup>, pero conduciría a una situación absurda: un contrato parcial fijo por un mes. Al tratarse de actividad permanente que, sin embargo, no se puede cubrir por contrato indefinido y siendo la causa de la no prestación la ausencia del titular, el contrato más adecuado es el de interinidad. De hecho así lo admitió la STS de 24 enero 1996 como ya se vio. Precisamente lo que caracteriza al contrato de interinidad es que atiende de forma provisional a una actividad permanente de la empresa. La única alternativa al rechazo del contrato interinidad es el contrato fijo o el no contratar.

Este aspecto -que en las vacaciones se realiza la actividad permanente de la empresa- es el que parece desconocer la interpretación que sigue hablando de la acumulación de tareas producida por la ausencia de trabajador en vacaciones, aun cuando no exista un déficit estructural de personal<sup>526</sup>. Si se olvida, el propio contrato de interinidad pierde su razón de ser. En última

---

<sup>524</sup>El art.36 del *Convenio Colectivo de Empleados de Fincas Urbanas de la Comunidad Autónoma de Madrid (Res. 28-I-1998, BOCA 11-3, núm.59, suplemento)* prevé que «La sustitución o suplencia del 'Empleado de Finca Urbana' durante el disfrute del descanso semanal, fiestas, vacaciones, licencias y permisos, ha de realizarse por persona capaz para trabajar, de acuerdo con el artículo 24, quedando a criterio de la propiedad entre la sustitución o prescindir del servicio. Se recomienda, en el caso de contrataciones que éstas recaigan en personas desempleadas». No aclara, sin embargo, el artículo, qué tipo concreto de contrato deberá realizarse.

<sup>525</sup>GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ (*El contrato...*, cit., pág.183) admite la posibilidad de celebrar contrato a tiempo parcial para cubrir ausencias que se produzcan de forma incondicionada y previsible cada año, por ejemplo, para los distintos períodos de vacaciones, pero entonces no será con carácter temporal sino que sería seguramente indefinido de carácter fijo discontinuo, por tener por objeto la prestación inferior a la habitual, reiterada en ciclos anuales. aunque por otra parte, no deja de ser un supuesto parecido al del correturnos. En contra, GARCIA ORTEGA (*El contrato...*, cit., pág.353) rechaza el recurso al contrato fijo-discontinuo, por cuanto falta el carácter intrínsecamente cíclico de las actividades.

<sup>526</sup>Al estudiar, la idoneidad del contrato eventual para la cobertura de vacantes, ya se hizo una crítica de la interpretación amplia del concepto «acumulación de tareas». El giro operado en la doctrina del Tribunal Supremo, al admitir sobre la base de aquel concepto amplio el contrato eventual para atender sustitución por vacaciones, ha sido criticado por un sector de la doctrina por la desvirtuación progresiva que produce del presupuesto habilitante del contrato eventual. *Vid*, ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*,

instancia, el contrato eventual también sería el adecuado para cubrir ausencias de trabajador con el contrato en suspenso. Y de hecho los Tribunales han admitido supuestos de eventualidad por enfermedad<sup>527</sup>. El contrato de interinidad quedaría como excepción al contrato eventual en aquellos supuestos en que la ausencia superara la duración máxima permitida para aquél. Obsérvese la obsesión del Tribunal Supremo por examinar cuando se suceden diversos contratos eventuales, entre ellos uno por vacaciones, si se ha superado el plazo máximo de la eventualidad<sup>528</sup>.

*B. Sobre la existencia del «derecho a reserva de puesto de trabajo» sólo en los supuestos de suspensión del contrato*

Remitida la solución al contrato de interinidad no podemos, sin embargo, pasar por alto una afirmación que hizo el Tribunal Supremo en la STS de 5 de julio de 1994: durante las vacaciones no existe derecho a reserva de trabajo, es decir, falta el presupuesto de la interinidad ¿es correcta esta afirmación?

El centro de la cuestión viene constituido por el significado que la expresión «derecho a reserva de puesto de trabajo»<sup>529</sup>, tiene en el art.15.1.c) ET. Ya explicamos, que esta expresión fue utilizada en un texto legal por primera vez, en la definición del contrato de interinidad - art.15.1.c) LRL 1976. Hasta el Estatuto de 1980 no se emplea en otro artículo, el 48, que

---

cit., pág.1137; CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pág.82, nota 212. Posición que mantiene en la edición de 1998, pág.89, nota 224.

<sup>527</sup> STS de 27 mayo 1994 [UD] (Ar.4409). *Vid.*, en este sentido los hechos enjuiciados por la STSJ Galicia de 19 noviembre 1999 (AL 2000/522): en virtud de pacto entre la Administración autonómica y las Centrales sindicales se crean en el SERGAS dos listas de vinculaciones: una de ellas para sustituciones de corta duración que se cubrirán por contratos eventuales: libranzas, fines de semana, permisos y absentismo laboral pendiente de justificar e incapacidades temporales inferiores a cinco días; la segunda de las listas tiene por objeto cubrir el resto de las ausencias, acudiéndose a la contratación interina. El Tribunal, aplicando la Sentencia de 21 enero 1995 considera correcto el contrato eventual. Sin embargo, en *obiter dicta* pone en duda la validez de un acuerdo que permite la contratación eventual para supuestos de suspensión aun cuando sea corta.

<sup>528</sup> *Vid.*, SSTS de 27 mayo 1994 (Ar.4409) y 15 febrero 1995 (Ar.1158). En la STS de 12 julio 1994 [UD] (Ar. 7156), antes citada, precisamente porque el Tribunal Supremo incluyó en el cómputo un contrato de interinidad celebrado por vacaciones -por tratarse en realidad de un contrato eventual- se superó el plazo máximo, con la consiguiente declaración de indefinición, matizada por tratarse de un Organismo Público.

<sup>529</sup> Reserva que para BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.88) constituye el presupuesto jurídico del contrato de interinidad.



regula la suspensión del contrato. Es a partir de este momento cuando los Tribunales empiezan a identificar aquel derecho exclusivamente con la suspensión del contrato, operándose, en consecuencia, una restricción del fundamento de la interinidad que deja de ser apto para atender otro tipo de ausencias provisionales. De ahí, que procedamos a continuación al estudio del significado que adquiere en ambos preceptos.

*b.1. El «derecho a reserva de puesto de trabajo» en el contexto del art.48 ET*

Gramaticalmente la palabra *reserva* significa reservación o excepción, es decir, acción o efecto de reservar, o lo que es lo mismo, guardar para en adelante o para cuando sea necesaria, una cosa de las que actualmente se manejan.

En otra acepción, es la acción y efecto de exceptuar de alguna ley común y de dilatar para otro tiempo lo que se había de ejecutar al presente<sup>530</sup>.

En sentido jurídico, es la obligación que la ley impone a ciertas personas de guardar y conservar para otras determinados bienes o derechos que se denominan por ello reservables o reservaticios<sup>531</sup>.

En ambas acepciones, la reserva obliga a alguna persona a no disponer de algo para lo que estaría facultada, si por ministerio de la ley o contractualmente no le fuera limitado su ejercicio

---

<sup>530</sup> Ambos significados gramaticales son admitidos por el Diccionario de la RAE.

<sup>531</sup> Por ejemplo las reservas hereditarias. Llamaba la atención GRANELL RUIZ (*Reserva...*, cit., pág.17) sobre otro significado del término. En otras ocasiones, se emplea el término "reserva de plaza" en relación no con un trabajador ya contratado pero ausente, sino para expresar la reserva especial de puestos de trabajo a favor de determinadas personas, a la hora de contratar. Más acertado sería, en estos casos, emplear el término de derecho de "colocación preferente", para evitar confusiones, porque en realidad estas reservas, basadas en normas transitorias, no son sino derechos de privilegio o preferencia para ocupar determinadas vacantes producidas en las plantillas de las empresas. No derivan, fundamentalmente, de los principios que informan toda la teoría del contrato de trabajo, sino que más bien obedecen a móviles sociales, familiares, etc. Ejemplo actual de este tipo de reserva es el que autoriza para determinados colectivos el art.17.2 TRET: «Podrán establecerse por ley las exclusiones, *reservas*, y preferencias para ser contratado libremente» y el art.6.1. del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, establece que «En los Convenios Colectivos las partes podrán establecer los *puestos de trabajo reservados* a los minusválidos» (cursiva de la autora).

voluntario<sup>532</sup>.

En este sentido, si existe un derecho a la reserva de puesto por parte del trabajador, debe existir una correlativa obligación de reservarlo que recae sobre el empresario, quien estaría obligado a guardar un puesto del que, de no ser por ministerio de la ley o por contrato, podría disponer libremente. Ahora bien ¿realmente es la existencia de un "derecho" de reserva por parte del trabajador el que limita al empresario o, por el contrario, el empresario sin necesidad de que la ley hable de tal derecho ya estaría limitado? Dos son, básicamente, las interpretaciones que se han realizado por parte de la doctrina.

Una primera línea interpretativa<sup>533</sup> es contraria a la admisión de este derecho autónomo. Se critica la misma expresión «derecho a la reserva de plaza» porque parece indicar que existe una plaza que tiene que ser reservada pero que en la actualidad está libre y ello no es cierto, porque lo que sucede es que el contrato no se ha roto y, por tanto, que el trabajador sigue siendo titular de esa plaza, aunque no cumpla la función que a ella le está encomendada<sup>534</sup>. Parte del hecho de que la suspensión implica la vigencia originaria del contrato. Éste se mantiene por tanto inalterado, y sólo inejecutadas algunas de sus prestaciones, lo que «quiere, evidentemente, indicar que ningún cambio se ha de producir en su contenido, ni siquiera la

---

<sup>532</sup> Son varias las expresiones empleadas por el legislador para referirse a ese derecho del trabajador ausente a retornar a su puesto de trabajo. Ya hemos visto que en los arts.15.1.c) TRET y 4.1. DDD, se emplea la expresión «reserva del puesto de trabajo», al igual que en el art.23.1.b) TRET -permiso para formación y perfeccionamiento profesional-, y en el art.46.3 TRET -excedencia por cuidado de hijos-. Esta expresión es también la que emplea el enunciado del art.48, que, sin embargo en su punto 1. habla del «derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado». En otras ocasiones, los términos empleados son los de «conservación del puesto», como ocurre con la excedencia forzosa que regula el art.46.1 ET. Diversas expresiones para definir una misma realidad, sin que la diferencia lexicológica tenga la menor trascendencia. Todas ellas tienen en común la referencia al «puesto de trabajo». La jurisprudencia, con frecuencia, emplea otra expresión: reserva de «plaza». ¿Equivale a la de reserva de puesto? En opinión de ARGÜELLES BLANCO (*La excedencia laboral voluntaria*, «Aranzadi», 1997, pág.168) no. La diferencia residiría en que mientras en el primer caso lo que se garantiza al trabajador es el reingreso a su puesto de origen, en el segundo, sólo se le garantizaría un puesto similar, no necesariamente el originario. Sin embargo, lo cierto es que basta releer la jurisprudencia empleada en el segundo Capítulo, para comprobar que los Tribunales emplean indistintamente ambos términos.

<sup>533</sup> Vid, VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pp.148-149; del mismo autor, *Suspensión...*, cit., pp.133-135; en el mismo sentido, vid, GORELLI HERNÁNDEZ, *La protección por maternidad*, «Tirant», Valencia, 1997, pp.99-103.

<sup>534</sup> VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pp.148-149. Aunque, el autor hace esta reflexión al hilo de la expresión "reserva de plaza", creemos que también es extensible a la expresión "reserva de puesto". La opinión que sostenía VIDA SORIA, en 1965, se mantiene posteriormente en su obra *Suspensión...*, cit., pp.133-135.

adición de este derecho a reserva de plaza»<sup>535</sup>. Por tanto, no por el hecho de que el art.48.1 ET hable del «*derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado*», se ha de llegar a la conclusión de que gracias a esta medida el contrato retoma de nuevo su vigencia pues nunca la ha perdido<sup>536</sup>. En realidad, aunque el art.48.1.ET guardara silencio, este derecho se desprendería del propio art.45.2. De hecho, la LCT 1944 antigua no lo regulaba, y siempre fue pacífico que la reserva en cuestión estaba ínsita en la regulación del artículo 79.2 de esa ley<sup>537</sup>. Precisamente para esta interpretación, como la excedencia voluntaria no deja absolutamente inalterado el contrato, no es un supuesto de suspensión sino de extinción con derecho condicionado de readmisión<sup>538</sup>.

El retorno del trabajador a su puesto se produciría, no en virtud de un derecho que le ampara, sino por la propia dinámica del contrato que se encuentra en vigor<sup>539</sup>.

Se han realizado no obstante, desde esta primera posición, intentos por salvar el sentido de la expresión empleada por el art.48.1.ET: aceptar la denominación pero concediéndole un significado convencional equivalente al de "suspensión"<sup>540</sup> o interpretar que lo que pretende

---

<sup>535</sup>VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pp.63-64.

<sup>536</sup>GORELLI HERNANDEZ, *La protección...*, cit., pág.100..

<sup>537</sup>VIDA SORIA, *Suspensión...*, cit., pp.133-135. Indica el autor, cómo fueron las reglamentaciones de trabajo las que impusieron la referencia e incluso la terminología. Y de las reglamentaciones ha pasado la fórmula al Estatuto. Sin embargo, cuando en nuestro Derecho las Reglamentaciones de trabajo hacían referencia a esa reserva de plaza, obligación del empresario, se estaban refiriendo, aunque inexactamente, no a una institución independiente, sino que estaban denominando por un efecto falso a una vicisitud por la que pasa un contrato individual; por otra parte, cuando las Reglamentaciones se referían a la obligación de reservar la plaza, no estaban aludiendo a esa pretendida obligación autónoma, sino que se referían al tiempo durante el cual el empresario no podía dar por extinguido el contrato. *Vid.* VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pp.148-149. En relación con la LCT 1944, PÉREZ BOTIJA (*El contrato...*, cit., pp.300-306) se refiere con naturalidad a la reserva de plaza, a la que tiene derecho el trabajador con el contrato en suspenso por enfermedad, por servicio militar, y por ejercicio de cargo público.

<sup>538</sup>VIDA SORIA, *Suspensión...*, cit., pp.105-106.

<sup>539</sup>GORELLI HERNANDEZ (*La protección...*, cit., pp.99-100) llega a afirmar que el trabajador no tiene un verdadero "derecho" de reserva de puesto, sino una "obligación". Y ello porque si durante la suspensión únicamente se produce la interrupción de las obligaciones principales del contrato -la de trabajar y la de remunerar-, la conclusión es la de que tras la finalización del período de suspensión, el trabajador pierde ese derecho a no realizar su prestación de trabajo, por lo que debe reiniciarla de nuevo, es decir, renace la obligación de desarrollar su prestación de trabajo.

<sup>540</sup>VIDA SORIA, *La Suspensión...*, cit., pp.63-64.

el precepto no es "reconocer" el derecho a la reincorporación sino proteger el que ésta se realice sin que se produzcan consecuencias negativas en el reinicio de su prestación de trabajo, de modo que, el trabajador no vea alterado su puesto de trabajo<sup>541</sup>.

La segunda línea interpretativa descubre en el momento en que se entra en la suspensión del contrato, el "nacimiento" por ministerio de la ley de la obligación del empresario de reservar el puesto que el trabajador viniera ocupando<sup>542</sup>. La suspensión únicamente impone al empresario la obligación de no extinguir el contrato del trabajador, pero no la de mantener el puesto del ausente. Es el derecho de reserva que a éste concede el legislador, junto con el de la suspensión, el que garantiza la conservación del puesto. El derecho de reserva no sería, pues, elemento indispensable de la suspensión. De hecho existen supuestos suspensivos en los que el trabajador no tiene derecho de reserva sino mero derecho preferente de reingreso en la primera vacante que se produzca tal como ocurre con la excedencia voluntaria.

Ninguna de las dos interpretaciones estudiadas nos lleva necesariamente a afirmar que existe derecho a reserva de puesto sólo en la suspensión. Por un lado, si la concesión de dicho derecho es innecesaria y aun cuando no dijera nada la ley debería afirmarse el derecho del trabajador a regresar a su puesto ¿no podrían existir otros supuestos en los que siendo también innecesario el legislador hubiera optado por silenciarlo?. Por otro lado, si el derecho de reserva no es elemento indispensable de la suspensión sino que se adiciona a un tipo muy concreto de

<sup>541</sup> GORELLI HERNANDEZ, *La protección...*, cit., pág.100.

<sup>542</sup> Vid, PÉREZ LEÑERO, *Derecho...*, cit., pág.207. En la Comisión de Trabajo del Congreso, se planteó cuándo nacía el derecho a la reserva, es decir, cuándo comenzaba para el trabajador ese derecho. En un primer momento, el art.46.1 ET (que se correspondía con el 48.1 del texto definitivo), se redactó de la siguiente manera: «Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reserva de puesto en todos los supuestos a que se refiere el número 1 del artículo 43, excepto en los señalados en los apartados a) y b) del mismo número y artículo, en que se estará a lo pactado». En la Comisión de Trabajo del Senado se presentó por UCD una enmienda (núm.82) que proponía la siguiente redacción del ya art.48.1.: «Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos...». El grupo socialista aceptó la nueva redacción propuesta y ello motivó la incorporación de la misma al dictamen de la Comisión sin necesidad de votación. Con la nueva redacción se quería dejar claro que el derecho de reserva del puesto de trabajo nace desde el momento en que se entra en la suspensión del contrato y no cuando se pretende la reincorporación. El derecho que nace en este momento es el de la reincorporación al puesto ya reservado con anterioridad. En defensa de la enmienda, el Sr. Alvarez Pedreira dijo que se trataba de una mejora técnica, ya que «una vez terminada la excedencia no cabe reserva de puesto, lo que cabe es la reincorporación al puesto de trabajo». Vid, el trabajo dirigido por SAGARDOY BENGOCHEA, *Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Tom. II, «Instituto de Estudios Políticos», 1980, pp.319-330.

ella, puede que existan otros supuestos en que sí sea inherente y que por esa razón no sea preciso expresarlo. Parece que en ambas posiciones la alusión de forma expresa en el precepto a la «*reserva de puesto de trabajo*» pretende marcar una separación respecto de la excedencia voluntaria -donde el trabajador no goza de derecho automático al reingreso- y de la ausencia definitiva -donde ni siquiera tiene derecho preferente de reingreso-. En la primera interpretación, porque separa la suspensión de la excedencia voluntaria y la extinción. En la segunda, porque separa la suspensión con reserva de puesto de la que simplemente otorga derecho preferente de reingreso. Pero la reserva de puesto de trabajo, no tiene necesariamente que ser el criterio que separe la suspensión de otras figuras.

*b.2. El «derecho a reserva de puesto de trabajo» en el contexto del art.15.1.c) ET: sobre su vinculación con el art.48*

En la lectura del art.15.1.c) ET caben las siguientes interpretaciones:

Conforme a una primera interpretación, no es suficiente que disminuya temporalmente el número de trabajadores de que dispone el empresario para hacerse cargo de la actividad permanente<sup>543</sup>, y que ese desajuste productivo vaya a finalizar cuando se reincorpore a su puesto el ausente, sino que es exigible que la razón de la ausencia sea una concreta y determinada: la suspensión del contrato, y que el reingreso se efectúe en virtud de un "derecho" del que dispone el trabajador. Un derecho autónomo al que se refiere expresamente la ley -y que se omite en los arts.37 y 38 ET<sup>544</sup>-. ¿Por qué se exige que la reincorporación se efectúe en virtud de este derecho? Es algo que no alcanzamos a comprender. En ello ha influido, quizá, la doctrina que ve en el contrato de interinidad una finalidad adicional, la de reservar el puesto de trabajo al trabajador ausente. Y como ya dijimos, nos parece que lo que

---

<sup>543</sup>GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pp.207-211) rechazan el contrato de interinidad para las interrupciones de la prestación laboral con base a que no existe derecho de reserva ni la ausencia del trabajador provoca una disminución de la plantilla.

<sup>544</sup>La SCT de 20 marzo 1985 (Ar.344) señala que «...la vacación anual (...) no suspende la relación laboral, sino que únicamente interrumpe la prestación de servicios que se sustituyen por el descanso obligatorio». Asimismo, STS de 6 octubre 1980 (La Ley 1984/I, Ref.4783). Ambas sentencias son citadas por CHARRO BAENA, *El derecho...*cit., nota 10.

se está produciendo con esta interpretación es una translación del fundamento de la suspensión al contrato de interinidad. Una vez que el legislador reconoce que determinados eventos interrumpen el contrato y prevé la vuelta al puesto del titular, a efectos del contrato ¿qué importa si el regreso del titular se realiza tras unas vacaciones de 15 días, un permiso por matrimonio de 15 días o una enfermedad de 15 días? En los tres casos el trabajador está ausente y va a volver, y mientras tanto el empresario necesita contratar a alguien que realice su función.

En todo caso si se hace depender el contrato de interinidad del reconocimiento expreso por la ley de un derecho de reserva de puesto, existe un ámbito donde se reconoce expresamente la reserva de plaza en vacaciones y permisos, y la interinidad como forma de cobertura de la ausencia provocada por este motivo. Nos referimos al Personal No Sanitario al servicio de Instituciones Sanitarias, cuyas vinculaciones temporales se realizan -al menos hasta la Ley 30/1999-a través de contratos de trabajo<sup>545</sup>.

Conforme a una segunda interpretación, el art.15.1.c) estaría empleando el mismo concepto que el art.48, pero mientras que en relación con la suspensión es preciso que el legislador aclare si existe derecho de reserva de puesto o no -es decir, es necesario un reconocimiento expreso- en otras figuras, no es necesario que el legislador haga referencia expresa -existiría

---

<sup>545</sup> El art.2.2 del EPNS establece que es Personal interino: «...aquel que, cuando las necesidades del servicio lo exigieran, fuera contratado para sustituir a personal de plantilla de la Institución durante la ausencia de éste, por razón de licencia especial, por enfermedad o accidente, por servicio militar o excedencia forzosa, así como por cualquier otra causa que obligue a a reservar la plaza al ausente». En concreto, *La Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos, Suministros e instalaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo, de 19 de julio de 1989, sobre vinculación del personal temporal de las Instituciones Sanitarias del INSALUD* (Citada por GARCÍA PIQUERAS, en, *Régimen...*, cit., pág.347) establece como motivos de ausencia con derecho a reserva de plaza los siguientes:

- Por situación de excedencia especial por nombramiento para cargo público o de confianza de carácter no permanente (art.34 del EPNS).
- Por excedencia por cumplimiento de servicio militar (art.35 del EPNS)
- Excedencia voluntaria para el cuidado de hijos, durante el primer año de su duración, así como las licencias que, con motivo de maternidad, vienen establecidas en la legislación vigente.
- Incapacidad laboral transitoria, hasta la declaración de excedencia por invalidez (art.45 EPNS).
- Vacaciones anuales y demás permisos con y sin sueldo regulados en el art.43 del Estatuto y en el Acuerdo INSALUD-Centrales sindicales de 1986.

un reconocimiento tácito-<sup>546</sup>. La pregunta es obvia, ¿en qué supuestos pese al silencio de la ley existe tal derecho de reserva de puesto?

- Primera hipótesis: existe derecho a reserva cuando el trabajador debiendo trabajar no puede hacerlo<sup>547</sup>. Se trataría de una situación imprevisible y aleatoria para el empresario, al que habría que compensar. Resulta claro que durante las vacaciones, el trabajador no es que no pueda trabajar, es que no "debe" trabajar. En este sentido se ha dicho también que durante las vacaciones el trabajador descansa, se trata de tiempo de no-trabajo, por lo que realmente no se puede decir que exista derecho de reserva al igual que no existe en el trabajador que se va por la noche y vuelve por la mañana o el que se va el viernes por la tarde y vuelve el lunes por la mañana.

Aunque, efectivamente, en ambos supuestos el trabajador descansa, observamos la siguiente diferencia: normalmente por las noches y los fines de semana la actividad de la empresa no continúa y si lo hace se trata de actividad extraordinaria, no permanente, que debería cubrirse por horas extras; lo mismo ocurre los fines de semana. Sin embargo, en vacaciones la actividad de la empresa, salvo cierre del centro, continúa. Puede ser posible que se plantee la necesidad de contratar en días festivos y fines de semana (hospitales, hoteles etc.) porque la actividad de la empresa no se interrumpa durante ellos. Realmente el trabajador de fines de semana, no está sustituyendo al trabajador de semana, sino que está realizando su propio trabajo, un trabajo cuya jornada se reduce a dos días a la semana. En la empresa existirían dos horarios, el de semana y el de fin de semana. En el caso de trabajo a turnos, se recoge

---

<sup>546</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág. 105. No obstante, esta afirmación debe ser tomada con cautela. En primer lugar porque la hace extensible no sólo a los permisos, sino también a los descansos y las vacaciones. En segundo lugar, porque no explica porqué existe ese "derecho" de reserva de plaza; en el mismo sentido, GARCÍA VIÑA (*Los nuevos...*, cit., pp. 192. y ss) clasifica los supuestos que permiten el interinaje en dos grandes grupos, los relativos a la «suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo» y a la «interrupción de la prestación laboral», como ausencias del trabajador con reserva de plaza que no tienen incidencia sobre el salario; MOLERO MANGLANO (*Derecho...*, cit., pág. 198) al estudiar los permisos, dice que «por supuesto el trabajador tiene derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al permiso una vez que se agota la duración de éste y la empresa a que así lo haga siendo sancionable lo contrario.

<sup>547</sup> Un sector de la doctrina entiende que sólo se puede hablar de sustitución cuando el trabajador «venía obligado a desarrollar su actividad y por cualquier motivo no ha podido hacerlo». Vid, SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág. 85.

expresamente esta posibilidad en el art.36.3 *in fine* ET conforme al cual

*«Las empresas que por la naturaleza de su actividad realicen el trabajo en régimen de turnos, incluidos los domingos y días festivos, podrán efectuarlo bien por equipos de trabajadores que desarrollen su actividad por semanas completas, o contratando personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana».*

El precepto se refiere a la figura del "corretornos" que es contratado a tiempo parcial para cubrir los huecos dejados libres por los trabajadores que disfrutan del fin de semana o de los días festivos<sup>548</sup>. Sería un contrato a tiempo parcial indefinido<sup>549</sup>. Si fuese necesario contratar

<sup>548</sup> Vid, MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, edición 1994, cit., pág.346; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, edición 1991, cit., pág.267.

<sup>549</sup> Vid, FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *El trabajo a turnos*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las leyes laborales.El Estatuto de los Trabajadores*, Tom. VII, «Edersa», 1982, pág.285. Se preguntan BALLESTER PASTOR [et altri], (*Guía práctica de la contratación laboral*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pág.111) si el contrato de interinidad sería correcto, para completar los equipos necesarios durante los descansos semanales. En su opinión, si esta sustitución se produce con carácter continuo la fórmula contractual correcta deberá ser la del contrato a tiempo parcial, pese a que en este caso exista reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido lo que, teóricamente, permitiría la contratación en interinidad. Tratándose de trabajo a turnos, indica GARCÍA GOMBAU (*El trabajo a turno*, «Deusto», Bilbao, 1991, pág.21) que para cubrir absentismo, vacaciones, bloques de descansos compensatorios etc. entraría en juego la utilización de las posibilidades que ofrece el art.15.1.c) del ET, en cuanto a la celebración de contratos de duración determinada. La posibilidad de utilizar estos servicios de interinaje para sustituir por vacaciones, incluso las de sucesivos trabajadores por un mismo sustituto la admite en cuanto la avala la doctrina del TCT. Téngase en cuenta, por otro lado que la necesidad de tener personal disponible para cubrir absentismo, descansos de fin de semana, descansos compensatorios, períodos punta de producción, puede ser permanente, en cuyo caso creemos que debería contratarse personal indefinido. En este sentido GARCÍA GOMBAU (*El trabajo...*, cit., pp.22-24) distingue dos figuras características del sistema de trabajo a turnos, los "corretornos" y los "comodines". Los primeros sirven para completar los equipos necesarios, fundamentalmente a causa de absentismo imprevisto (a veces vacaciones) y raramente a causa del descanso semanal o festivos que suele estar previsto dentro del calendario rotativo de los equipos. Como su nombre indica, se trata de trabajadores que "corren turnos", es decir, que no están adscritos a ningún turno (equipo) en concreto y se incorporan a aquél en el que existe una necesidad motivada generalmente por absentismo. No implica solamente que deba realizar cualquier turno (horario) de los establecidos, lo cual es por definición propio de cualquier miembro de un turno rotativo, sino que lo que le es característico es el recorrer los distintos turnos (equipos). No dispone de calendario preestablecido, pues actúa según necesidades, así que no solamente no es posible determinar de antemano en qué equipo va a actuar, sino consecuentemente qué horario va a realizar y cuándo va a descansar; ello no implica que no pueda gozar de ciertas garantías en cuanto a vacaciones, horas extraordinarias, descansos, días seguidos de trabajo, etc, aunque son esenciales su flexibilidad y capacidad de adaptación a las necesidades organizativas. El "comodín o polivalente" es el personal adscrito a un determinado turno o equipo, en el que actúa de refuerzo en circunstancias en que no se presente baja alguna por absentismo, vacaciones etc.; cuando existe una baja, ocupa el lugar que de otro modo quedaría descubierto. Debe estar dispuesto a ocupar varios puestos; en efecto, en un turno existen puestos de un nivel de exigencias que pueden ser muy diferenciadas; esta figura será tanto más valiosa cuanto mayor flexibilidad y capacidad tenga de adaptarse a cualquiera de ellos. Indica GARCÍA VIÑA (*Trabajo a turnos*, «CEF», 1999, núm.193, pág.169) que el sistema que el art.36.3 TRET permite, no sólo deberá servir para suplir a los trabajadores de los turnos, cuando disfruten de su descanso semanal legalmente establecido, sino que también deberá tener en cuenta todas las situaciones de absentismo, en las que las soluciones pueden ser variadas, por ejemplo, la contratación por medio de contratos de interinidad o el uso de empresas de trabajo temporal. Dependiendo de su prestación los «corretornos» bien podrían ser contratados a tiempo parcial, a partir de la nueva normativa regulada en la nueva redacción dada al artículo 12 del TRET por el Real-Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre.



a más trabajadores en relación con el volumen normal de fin de semana sería un trabajo extraordinario, y por lo tanto cubierto por contrato eventual. Se trata, en definitiva de atender de forma permanente una actividad permanente. En las vacaciones por el contrario, se trata de atender de forma provisional una actividad permanente<sup>550</sup>.

Reconoce la admisión del contrato de interinidad para atender ausencia en día festivo en una Oficina de Correos la STS de 3 de mayo de 1994<sup>551</sup>, aunque debe ser mirada con precaución ya que el contrato de interinidad para cobertura de festivo se celebró sin solución de continuidad de otro contrato también de interinidad, para cubrir las vacaciones del mismo trabajador; en realidad podríamos estar ante una prórroga de contrato de interinidad o, mejor dicho, ante una reincorporación tardía. ¿Habría sido el mismo el contenido de la sentencia si no hubiera existido esa continuidad?. En todo caso la sentencia es clara al decir que *«no es admisible, cualquiera que sea la situación de las plantillas, que las ausencias indicadas, no puedan ser atendidas mediante el correspondiente contrato temporal de interinidad»*.

Si se admite que el derecho de reserva se identifica con aquél que disfruta quien debiendo

---

<sup>550</sup>La diferencia entre ambos supuestos -vacaciones y fines de semana- se ve con claridad en el ámbito de personal sanitario, en concreto, el Tribunal Supremo se ha tenido que pronunciar sobre los médicos de refuerzo que sustituyen a los titulares de los Equipos de Atención Primaria. Reviste importancia la STSJ Navarra de 28 febrero de 1994 (Ar.500) por cuanto el personal médico, al servicio del SERNAS, se contrató en régimen laboral al amparo del DDD 1984, para sustitución de los titulares de los Equipos de Atención Primaria, fundamentalmente los fines de semana y festivos. [El sistema de «refuerzos» fue instaurado por Acuerdo 18 enero 1990, suscrito entre la Administración Sanitaria del Estado y Centrales Sindicales, con el fin de colaborar a que los médicos que prestan servicios en Equipos de Atención Primaria no fueran gravados con la realización de un número excesivo de horas de guardia de atención continuada, y, autorizándose, a tal efecto, contrataciones de personal para fines de semana y festivos, con lo cual se aseguraba a aquellos médicos un fin de semana sin servicios]. Dice la sentencia que «Sin embargo, de ello no puede desprenderse que exista una reserva del puesto de trabajo, antes al contrario, lo que en realidad se viene a cubrir es una necesidad permanente que es consustancial a la atención continuada en un Equipo de Atención Primaria de forma que la causa real de la contratación temporal respondió a la necesidad normal y permanente del servicio propio de los EAP». Sin embargo, como indica la STSJ Cantabria de 23 enero 1998 (AL 1998/769) los médicos contratados en funciones de refuerzo de equipo de atención primaria, no pueden ser destinados a cubrir sustituciones por bajas, vacaciones reglamentarias y otras ausencias, sino que, para este último supuesto el contrato válido es el de interinidad, teniendo en cuenta que en el Personal Sanitario expresamente se reconoce el derecho a reserva de puesto de trabajo por vacaciones. Cuando no se trata de atender de forma permanente una actividad permanente, sino de forma provisional, aun tratándose de fines de semana, el Tribunal conduce el tema al contrato de interinidad, tal como hace la STSJ País Vasco de 20 diciembre 1994 (Ar.4995). Se trataba de sustituir a trabajadores, no propiamente en los fines de semana, sino en los días libres que disfrutaban por acumulación de aquéllos, por lo que en realidad serían a modo de sustituciones por vacaciones. Estima la sentencia correcto el contrato de interinidad, en el que «bien claro se dice que se formaliza para cubrir las vacantes dejadas por los trabajadores que tengan días libres».

<sup>551</sup>AL 1994/1126.

trabajar no puede, debería reconocerse que existe de forma implícita en la figura de los Permisos Retribuidos<sup>552</sup>, y ello porque en este supuesto, la prestación del trabajador en un principio es "debida", no obstante lo cual el legislador le libera de su cumplimiento, en atención bien a la imposibilidad misma del cumplimiento, bien a la protección de intereses predominantes<sup>553</sup>. El Tribunal Supremo no se ha pronunciado directamente sobre la validez del contrato de interinidad, pero ha venido admitiéndolo sin problemas en relación con los permisos de los liberados sindicales<sup>554</sup> o simplemente para el empleo de crédito horario<sup>555</sup>.

<sup>552</sup>Es necesario hacer una aclaración terminológica. El Estatuto habla expresamente de "Permisos", no obstante por la doctrina suele emplearse el término "Interrupciones" de la prestación laboral, y es aquí donde surge la confusión. En ocasiones, dentro del término interrupción se incluyen las suspensiones y permisos; otras veces, se limita a estos últimos. Vid, MATIA PRIM, *Vacaciones anuales*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales* (Dir. Borrajo Dacruz), Tom. VII, «Edersa», 1982, pág.394. También ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia Laboral voluntaria*, «Aranzadi», 1997, pp.136-151. Es frecuente, asimismo su empleo como sinónimo de interrupción de la prestación de trabajo con mantenimiento de la retribución, incluyendo, entonces los descansos, fiestas, vacaciones y permisos, vid. BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad*, «Civitas», 1986, pp.104-106; también, GARCÍA VIÑA, *Los nuevos contratos laborales de duración determinada*, «AL», núm.11 y 12, 1995, pág.193; MARTÍN VALVERDE, *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1996, pp. 556-565; incluso distinguiendo dentro de las interrupciones las periódicas que incluirían las tres primeras y las no periódicas que se limitarían a los permisos, vid, RAYÓN SUÁREZ, *descanso semanal, fiestas y permisos*, en *Comentarios a las Leyes Laborales* (Dir. Borrajo Dacruz), Tom. VII, «Edersa», 1982, pp. 319-322. Por último, se ha equiparado a toda cesación temporal de trabajo vaya o no acompañada del mantenimiento de la retribución. Preferimos utilizar el término "permiso retribuido", que es el objeto de nuestro estudio, para evitar caer en la confusión anteriormente expuesta.

<sup>553</sup>Esta nota -la liberación de la prestación de trabajar-, se recoge en la definición que hace RAYÓN SUÁREZ (*Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1975, pág.57), de los permisos retribuidos. Se entiende por tales la «situación transitoria en que se encuentra el contrato de trabajo, en la que el trabajador, afectado por alguna de las causas previstas por el ordenamiento o por acuerdo de las partes, queda liberado de la obligación de realizar su prestación, manteniendo, sin embargo, el derecho a percibir la retribución». Indican SEMPERE NAVARRO y SÁNCHEZ TRIGUEROS (*Problemas generales de los permisos retribuidos*, «AS», 1999, núm.11, pág.9) que a diferencia de lo que sucede en otras interrupciones ordinarias (vacaciones y descanso semanal), por virtud de estos permisos el trabajador deja de desarrollar una actividad a la que sí estaba obligado. Por otro lado, así como en los supuestos de suspensión contractual se produce (en general) el cese «de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo», en los permisos se mantiene la obligación retributiva y la derivada -pero muy importante- de cotizar a la Seguridad Social. El empresario asume así un riesgo al que es ajeno (pues la interrupción trae su origen de eventos que imposibilitan o tornan gravoso para el trabajador el cumplimiento de su obligación de trabajar), quizá por la ocasionalidad, excepcionalidad o breve duración de la mayoría de circunstancias que dan derecho al disfrute del permiso.

<sup>554</sup>Advierte, TARRAGA POVEDA (*Naturaleza de la relación jurídica entre liberado sindical y Sindicato*, «RL», 1998, núm.12, pág.16) que en el supuesto del liberado sindical, más que ante un permiso retribuido, estamos ante una especie de excedencia sindical retribuida. Para este supuesto, ALONSO OLEA (*Derecho...*, edición 1991, pág.187, nota 80) cita la SCT de 17 mayo 1989 (Ar.3524), conforme a la cual, un interino puede ser contratado mientras dure el relevo total. En el mismo sentido, la STSJ Andalucía/Granada de 22 mayo 1996 (Ar.1546) parte de un supuesto en que se realiza un contrato de interinidad para sustituir a trabajador liberado sindical fijo discontinuo. Al iniciarse el nuevo curso escolar, se procede a liberar de nuevo al trabajador, pero la empresa no contrata a nadie para sustituirlo. Estima la sentencia, que la empresa podrá contratar o no para una campaña determinada personal fijo discontinuo, pero en el caso de que lo haga y mientras se prolongue el mandato del liberado sindical, estará obligada a llamar a la interina. Vid, también, SSTSJ Navarra de 19 febrero 1993 (Ar.672) para quien «la causa de la temporalidad, sustituir a un trabajador con derecho de reserva, únicamente encontraba

En todo caso, si se mantiene su proximidad a las vacaciones le sería de aplicación la nueva doctrina del Tribunal Supremo, como así lo ha entendido un sector de la doctrina<sup>556</sup>, con los consiguientes problemas que se plantearían en permisos de larga duración como el del liberado sindical<sup>557</sup>, o algunos de formación, en los que se superaría la duración máxima fijada para el contrato eventual. Téngase en cuenta, además, que en algunas ocasiones un mismo supuesto puede originar una suspensión del contrato o un permiso retribuido, dependiendo de que el Convenio Colectivo haya previsto o no su retribución. Piénsese en los permisos de formación y perfeccionamiento profesional<sup>558</sup> ¿debe hacerse depender la celebración del contrato de interinidad del hecho de que la interrupción sea o no retribuida? El mismo Estatuto confunde a veces ambas figuras. Así ocurre con el art.52.b) TRET, considerado tradicionalmente por la doctrina como un permiso retribuido<sup>559</sup>, pese a que el precepto diga que «*El contrato quedará en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de tres meses*».

---

cobijo en la interinidad», Andalucía/Sevilla de 23 septiembre 1997 (AL 1998, 140), País Vasco de 4 febrero 1997 (Ar.218) -contrato de interinidad este último celebrado al amparo del DDD 1994- y Canarias/Santa Cruz de 24 junio 1998 (Ar.2516).

<sup>555</sup> STS de 3 mayo 1994 (AL 1994/1126); STSJ Extremadura de 1 octubre 1999 (Rec.505/99.1).

<sup>556</sup> Así lo han defendido SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit.,, pág.85; MORADILLO LARIOS, *Los contratos de trabajo. Temporales e Indefinidos. Incentivos a la contratación*, «CISS», Bilbao, 1996, pág.130; GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pp.207-211; sin embargo, estos autores, en otro caso de «interrupción» de la prestación laboral -la reducción de jornada por cuidado de hijos- admiten el recurso al contrato de interinidad por cuanto el art.5 del DDD 1998 así lo permite. Si como afirman no existe derecho de reserva de puesto de trabajo en las interrupciones ¿en virtud de qué se admite la contratación en régimen de interinidad?

<sup>557</sup> GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.209) son partidarios de celebrar directamente un contrato indefinido teniendo en cuenta que la liberación puede alcanzar un período de hasta cuatro años, y que finalizada puede continuar con el mismo trabajador u con otro distinto, convirtiéndose en permanente la necesidad de atender el puesto. Creemos que la afirmación anterior sería cierta si los sucesivos trabajadores liberados fueran, al menos, del mismo Grupo profesional. Además, debe tenerse en cuenta que no siempre tienen que existir en la empresa liberados sindicales. La decisión de que un trabajador quede liberado del trabajo depende de que en cada momento lo recoja el Convenio. En este sentido el art.68.e) TRET indica «Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración».

<sup>558</sup> Otro ejemplo de cómo un mismo supuesto puede justificar una suspensión o un permiso es el previsto en el art.37.3.d) TRET: cumplimiento de deber inexcusable de carácter público y personal. Señala MONTTOYA MELGAR (*Derecho...*, edición 1998, pp.440-441) que si las normas específicas que lo regulan prevén una compensación que sustituya a la remuneración puede quebrar su carácter de meras interrupciones y convertirse en auténticas suspensiones.

<sup>559</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.105; SALA FRANCO [et altri], *Derecho...*, edición 1993, cit., pág.617; MONTTOYA MELGAR, *Derecho...*, edición 1998, cit., pág.442.

El estudio de los convenios colectivos, tampoco aporta luz al problema. Junto a convenios que limitan el recurso al contrato de interinidad a los supuestos suspensivos<sup>560</sup>, encontramos otros que lo admiten para suspensiones, vacaciones y permisos<sup>561</sup>. Si pudiéramos establecer una nota común a todos ellos sería la siguiente: el destino de los permisos retribuidos es común al de las vacaciones.

- Segunda hipótesis: existe derecho a reserva de puesto cuando la ausencia del trabajador deja inalterado el contrato. Así en vacaciones y permisos la ausencia deja inalterado el contrato,

<sup>560</sup> Por ejemplo el art.14 del *Convenio Colectivo de Prensa no Diaria* (Res 10-3-98, BOE 22-4, núm.96) define a los trabajadores interinos como «los que ingresen en la empresa expresamente para cubrir ausencias de un trabajador con contrato suspendido y reserva de puesto de trabajo». Sólo para suspensión, *vid*, art.6.2 *Convenio de Oficinas de Farmacia* 1997 (Res. 17-2-98, BOE 8-3, núm.53). Rechaza a *sensu contrario* las licencias retribuidas el art.12 del *Convenio del Personal Laboral al servicio de la Administración de Justicia de Euskadi* para 1998 y 1999 (Res.20-10-98, BOE 2-12, núm.197), puesto que lo permite para licencias no retribuidas. Recogen el contrato eventual para vacaciones el art.17 del *Convenio de Centros de Educación Universitaria e Investigación* (Res. 6-11-97, BOE del día 26, núm.283) y el art.13.3 del *Convenio Colectivo de Empresas de Telemarketing* (Res. 10-3-99, BOE del día 31, núm.77).

<sup>561</sup> Por ejemplo el art.12.C) del *Convenio Colectivo Sectorial de Grandes Almacenes* 1995-1996 (Res. 28-6-95, BOE 27-7, núm.178) establece que «Para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 37, 38, 40.4, 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores, se podrán celebrar contratos de interinidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre». La fórmula de este último precepto citado es la empleada en el art.16.F) del *Convenio Colectivo de Alimentos de la Comunidad Autónoma de Madrid* (Res.9-7-98, BO 12-8, núm.191). *Vid*, art.9 *Convenio de Mantenimiento de Cabinas, Soportes y Teléfonos de Uso Público* (Res. 29-7-97, BOE del 15 agosto, núm.195) en el apartado 2 al hablar de la subrogación de contratas del personal dice que se hará en alguno de los siguientes supuestos: «trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, que en el momento de la finalización efectiva de la contrata tengan una antigüedad mínima de cuatro meses en la misma y se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, vacaciones, permiso, descanso maternal, servicio militar o situaciones análogas». A continuación en el apartado tres incluye también a los «Trabajadores con contrato de interinidad que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado segundo, con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato». Llama la atención el *Convenio Colectivo General de ámbito nacional para el Sector de las Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de vehículos* (BOE 11-3-98, núm.60) que admite tanto el contrato eventual como el de interinidad para vacaciones. En efecto en el art.29.a.2) indica que «Se podrá concertar dicho contrato [eventual] para atender las vacaciones del propio personal». A continuación en el art.29.b) «El contrato de interinidad regulado en el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores permitirá sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, en los supuestos previstos en los artículos 37, 38, 40, 45 y 46 de dicho Estatuto». En el mismo sentido, art.11.B) del *Convenio Colectivo de Aparcamientos de la Comunidad Autónoma de Madrid* (Res.1-4-1998, BO 6-5, núm.106, suplemento). El art.7.6 del *Convenio Colectivo del Personal de Piscinas e Instalaciones acuáticas de la Comunidad Autónoma de Madrid* (Res.14-7-98, BO 18-8, núm.195) prevé el contrato de interinidad para sustituir a trabajadores con reserva de puesto de trabajo, entre otras razones, por «permiso prenatal». Admite contrato de interinidad para vacaciones el art.10 del *Convenio Colectivo para el personal laboral del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales* (Res.6-11-98, BOE del día 24, núm.281): «Para la cobertura de plazas vacantes cuando lo requieran, y especialmente durante el período vacacional, el IMSERSO contratará personal interino a través del procedimiento que regule la Circular de la Dirección General, según los criterios fijados por la CPVI»; también, para vacaciones, el art.15 del *Convenio Colectivo de Vigilancia y Seguridad* (Res.22-5-98, BOE 11-6, núm.139); art.6 *Convenio Colectivo del sector de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de todo tipo de Cantabria* (Acuerdo 24-6-1998, BO Cantabria 22-7, núm.145).

pero no es necesario garantizar el derecho de reserva de puesto<sup>562</sup>. Sí lo fue -como vimos al estudiar en los antecedentes históricos- en los primeros momentos, ante el temor del trabajador de que en caso de ausentarse del descanso, viera su plaza ocupada por otro trabajador. Pero incluso desde el principio, el legislador no se vio en la obligación de decirlo expresamente, porque si concedía lo más -la retribución-, estaba concediendo lo menos -la garantía de volver a su puesto-. En la suspensión, sin embargo, sí es necesario, indicar expresamente que el trabajador tiene derecho automático de reincorporación, bien porque se considere que no es consustancial a ella, bien porque se entienda que es inherente y se le quiera separar de la excedencia voluntaria.

Una tercera interpretación, que creemos más adecuada, acerca de la expresión derecho a reserva empleada en el art.15.1.c) ET, es la de que este precepto no la emplea en sentido técnico-jurídico. Sólo existiría en propiedad derecho de reserva de puesto de trabajo en la suspensión, pero cuando el art.15.1.c) ET emplea esta expresión no se limita al sentido del art.48 ET sino que lo utiliza en sentido amplio para significar todas aquellas ausencias provisionales en que el trabajador tiene derecho a volver a su puesto. Es decir, para excluir, la excedencia voluntaria y la ausencia definitiva<sup>563</sup>.

---

<sup>562</sup>OJEDA AVILES (*Los trabajadores...*, cit., pág.194) equiparaba a las interrupciones del art.67.2 LCT con las suspensiones del art.79 del mismo texto legal, en cuanto «Mantener el contrato en suspenso, o interrumpido, significa no extinguirlo, reconociendo al trabajador un derecho a recuperar el empleo una vez agotada la causa de suspensión o interrupción».

<sup>563</sup>Para la STSJ Madrid de 16 mayo 1997 (Ar.1586) «En el caso que nos ocupa, a la luz de la normativa aplicable al caso, el contrato de interinidad se suscribió para sustituir a unos trabajadores en su período de vacaciones y hasta que se reincorporaran a su puesto de trabajo. Esto es lo que básicamente exige el art.15.1.c) ET y el art.3 RD 2546/1994 (sic). No es necesario que el trabajador sustituido se encuentre en situación de suspensión del contrato con derecho a reserva de puesto de trabajo. En el caso objeto de debate se sustituye a unos trabajadores que estaban en vacaciones y cuando se reincorporaron a sus puestos de trabajo por terminar sus vacaciones es cuando se comunica al trabajador la extinción de su contrato por esta causa». Para MERCADER UGUINA (*La contratación...*, cit., pág.44) «el legislador no pide como presupuesto habilitante de la interinidad la suspensión del contrato, sino la mera sustitución de quien tiene reservado su puesto». En el Derecho Francés, se admite el contrato de sustitución no exigiéndose de forma expresa la existencia de un derecho de reserva de puesto, bastando con que la ausencia no sea definitiva: suspensiones, licencias retribuidas, vacaciones...o aun siendo definitiva no se pueda cubrir de forma permanente, porque en breve va a entrar el nuevo titular del puesto. *Vid.* sobre los contratos de duración determinada en Francia, VICENTE PALACIO, *Los contratos de duración determinada en Francia no ligados a políticas de fomento de empleo*, «RTSS», 1993, núm. 32-33, pp.65- 91. En concreto sobre el contrato de sustitución, pp.71-73.

## ***SEGUNDA PARTE***

### **RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE INTERINIDAD**



## CAPITULO TERCERO

### LA CAUSA DEL CONTRATO

#### I. DESCRIPCIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO EN EL ART.4.1. DDD 1998

El estudio de la causa reviste importancia en el terreno de una contratación temporal que, como hemos visto anteriormente, está presidida por el «principio de causalidad».

Situándonos en un plano general, la causa en el contrato de trabajo reside en la «prestación personal de servicios remunerados por cuenta y orden de un empleador, que es quien los retribuye»<sup>1</sup>. Por lo tanto, en cuanto especie de aquel género, todo contrato de interinidad deberá obedecer a esta intención.

Tratándose de un contrato de duración determinada, el legislador ha querido que junto a la finalidad originaria de la cesión remunerada de los frutos, concorra una finalidad adicional, capaz de justificar la temporalidad de la relación. La especialidad en el contrato de interinidad reside en que su celebración obedece a la necesidad de sustituir a otro trabajador que está ausente, finalidad de la que carece el contrato de trabajo ordinario<sup>2</sup>. Así se desprende, en efecto, del art. 15.1.c) ET, al permitir la interinidad «*Cuando se trate de sustituir a trabajadores...*» y del art.4.1.DDD 1998: «*...para sustituir a un trabajador de la empresa...*».

Ambos preceptos revelan otro dato que opera como presupuesto insoslayable de la sustitución: el derecho que tiene el ausente a reincorporarse a su actividad, esto es, lo que el Estatuto de los Trabajadores y el DDD en los preceptos citados denominan «*reserva de puesto de trabajo*» y que mencionan a continuación de la sustitución pretendida, «de tal modo que el objetivo de

---

<sup>1</sup>STSJ Cataluña de 14 marzo 1997 «CEF», 1997, núm.173-174. En el mismo sentido, para ALONSO OLEA (*Derecho...*, edición 1991, cit., pág.49) «La causa del contrato de trabajo está en la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan, entendidos en el sentido amplio de producto útil resultante de la actividad humana, y entendida la causa en sus dos sentidos: *objetivo*, esto es, como finalidad típica normal pensada y querida por el ordenamiento jurídico respecto del contrato, y *subjetivo*, esto es, como fin real y práctico que las partes se proponen al contratar».

<sup>2</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.59.



la sustitución y por tanto la posibilidad de celebrar contratos de interinidad, quedará supeditada a la existencia de este derecho que, por otra parte incidirá sustancialmente en el desarrollo y vicisitudes más importantes de la relación»<sup>3</sup>.

¿También en el contrato de interinidad "impropio" está presente esa finalidad adicional de sustitución de trabajador ausente? Aparentemente, no. Según se desprende del art.4.1 DDD 1998, la causa sería sólo la cobertura temporal de un puesto. La distinción es importante; si la respuesta a la pregunta fuera afirmativa, se buscaría a una persona que realizara las funciones que pudieran encomendarse al trabajador futuro<sup>4</sup>; si fuera negativa, se le contrataría para adscribirlo a ese concreto puesto.

Creemos que la primera interpretación es la adecuada. La causa no es la ocupación temporal de la plaza, sino la sustitución de un titular innominado; es decir, no se adscribe temporalmente al interino a un puesto sino que se le contrata para que haga las veces del futuro titular<sup>5</sup>. La peculiaridad en este caso reside en que el titular de la plaza está sin determinar. Precisamente porque está en proceso de determinación y en el *interin* esa plaza debe ser atendida, es por lo que se realiza el contrato de interinidad. De nuevo, en este supuesto, se revela un dato que opera como presupuesto insoslayable: el derecho que tiene el titular futuro a ser él quien ocupe de forma definitiva la plaza<sup>6</sup>, derecho que se garantiza por el procedimiento objetivo de selección a que se refiere el art.4.1 DDD. Este derecho no se recoge de forma expresa en el texto legal, pero se deduce claramente del art.4.1.DDD. Si la cobertura definitiva no tiene lugar hasta que se seleccione al titular de la misma tras el correspondiente proceso, es porque esa plaza le corresponde a él.

---

<sup>3</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.59.

<sup>4</sup>*Vid*, doctrina y jurisprudencia citadas en el Capítulo II, que admitían la interinidad tras realizar una interpretación amplia de los términos *sustitución* y *reserva de puesto de trabajo*.

<sup>5</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.86 y ss.

<sup>6</sup>BARREIRO GONZÁLEZ ( *La sustitución...*, cit., pp.106-107) llega a hablar de derecho de reserva de puesto de trabajo.; para MOLTO GARCÍA (*La nueva contratación temporal*, «Montecorvo», Madrid, 1999, pág.53) en las dos modalidades de interinidad existe un derecho a reserva de puesto de trabajo. En el de sustitución se trata de un derecho preexistente, en la interinidad por vacante de «una expectativa de derecho derivada del proceso insoslayable de cobertura que implica una demora considerable en el tiempo».

En ambas modalidades, podemos encontrar un presupuesto material: una plaza temporalmente desocupada; en la interinidad por sustitución porque el titular está temporalmente ausente, en la interinidad por vacante porque aún no se ha determinado su titular. Encontramos, también, un presupuesto jurídico: la limitación a la libertad del empresario para cubrir de forma definitiva o directa o de ambas formas esa plaza; en la interinidad por sustitución porque el ausente tiene derecho a reserva de puesto de trabajo, en la interinidad por vacante porque debe seguirse para la selección del titular un proceso de selección.

## 1. PRESUPUESTO MATERIAL DEL CONTRATO: LA DESOCUPACIÓN TEMPORAL DE LA PLAZA

### 1.1. Desocupación por la ausencia del trabajador titular

*1.1.1. El carácter de la ausencia: total o parcial, provisional o definitiva. Especial referencia a la sustitución de trabajador ausente de forma definitiva por acogerse a la jubilación especial a los sesenta y cuatro años*

La ausencia<sup>7</sup> del trabajador es el hecho básico y primario que hace nacer la necesidad de acudir a la interinidad, en la medida en que provoca un desajuste en la organización productiva de la empresa que es precisamente lo que a través de aquél se trata de remediar.

La ausencia del trabajador normalmente será total, en el sentido de que no realizará prestación de servicios alguna para su empresario. Pero puede ocurrir que la ausencia se limite sólo a una

---

<sup>7</sup>Ni el art.15.1.c) ET ni el art.4.1. DDD 1998 hacen referencia en la definición del objeto del contrato, a la ausencia del trabajador, a diferencia, por ejemplo, de la Ley italiana de 18 de abril de 1962, nº230, que establece que dicho contrato *es aquél que tiene lugar para la sustitución de trabajadores ausentes, con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se indique el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución*. Vid, AGUT GARCÍA, *Contratos de trabajo de duración determinada en Italia*, «Tribunal Social», 1993, núm. 32/33, pp.128-134. Sí habla de ausencia -novedad introducida por el DDD 1998- el art.4.2.b) cuando supedita la duración del contrato al tiempo que dure «la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo».

parte de su jornada de trabajo, permaneciendo al servicio de la empresa el resto<sup>8</sup>. Siempre que respecto al resto de jornada que permanece ausente, tenga el trabajador derecho a la reserva del puesto, se darán los presupuestos para la celebración de un contrato de interinidad. Expresamente el art.5.2.a) DDD 1998 señala como excepción al contrato de interinidad a tiempo completo el supuesto en el que el trabajador se ausenta sólo de forma parcial, por haber solicitado reducción temporal de jornada. Se realizará entonces un contrato de interinidad a tiempo parcial, modalidad que viene implícitamente afirmada por el art.12 TRET<sup>9</sup>, que admite la celebración de estos contratos en los supuestos previstos en el art.15 ET. No debe olvidarse que, en definitiva, *«La parcialidad del contrato es una cualidad adverbial que opera como algo circunstancial del contrato de trabajo mismo, sin afectar a su naturaleza»*<sup>10</sup>.

En cuanto a si la ausencia del trabajador debe ser de la empresa la ley no dice nada, limitándose a exigir que el trabajador sustituido tenga derecho a reserva de puesto. Creemos que cabe tanto una ausencia de la empresa, como del centro, o del puesto de trabajo. Veremos más adelante que existen supuestos en los que el trabajador provisionalmente abandona su puesto sin ausentarse de la empresa, reconociéndosele por la ley el derecho a reincorporarse al puesto originario -modificaciones provisionales por causas objetivas, ascensos a prueba, promoción interna a funciones de alta dirección-.

Del tenor literal resulta evidente que la ausencia que se trata de cubrir es provisional dado que el trabajador sustituido tiene reservado el puesto de trabajo. Existe, sin embargo, un supuesto excepcional en el que el legislador permite la sustitución de quien se ha ausentado de forma

---

<sup>8</sup>BARREIRO GONZALEZ (*La sustitución...*, cit., pág.106) pone como ejemplo el del trabajador parcialmente liberado de trabajar por el ejercicio del crédito horario (art.68.e) ET. El art.48.4 *in fine* TRET permite que la suspensión por maternidad, acogimiento o adopción se disfrute a jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre el trabajador y el empresario en los términos que reglamentariamente se determine. Opina GORELLI HERNANDEZ (*La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, «RL», 1999, núm.24, pág.25) que no se trata de una suspensión del contrato sino de una reducción de jornada. Obsérvese como en este caso, si la trabajadora solicita la suspensión a tiempo parcial necesariamente debe disfrutar de las seis semanas posteriores al parto a tiempo completo. Ello supone que una ausencia en principio total se convierte en parcial, con la siguiente repercusión en el contrato de interinidad que deberá ser novado para adaptarse a las nuevas condiciones de jornada..

<sup>9</sup>Según redacción dada por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre (BOE del día 28).

<sup>10</sup>STSJ Castilla y León/Valladolid de 16 diciembre 1997 (AL 1998/882).

definitiva. Nos referimos a la sustitución de trabajador jubilado anticipadamente a los sesenta y cuatro años, regulada en el RD 1194/1985, de 17 de julio<sup>11</sup>. Propiamente la norma no crea una nueva modalidad contractual sino que en el art.3 permite el recurso a «*cualquiera de las modalidades de contratación vigentes, excepto la contratación a tiempo parcial y la modalidad prevista en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores*»<sup>12</sup>. Lo único que se exige es que tenga una duración mínima de un año y que se concierte con desempleado inscrito en la Oficina de Empleo. Por esta razón, a las excepciones previstas en el precepto debe añadirse tras el DDD 1994 el contrato de interinidad por vacante en empresas privadas dada su duración máxima de tres meses [art.4.2.b) DDD 1998].

En realidad, durante el primer año, el contrato de sustitución de trabajador jubilado anticipadamente actúa como un puro contrato de fomento del empleo<sup>13</sup>. Aun cuando se acoja a un contrato de interinidad<sup>14</sup>, no es un contrato causal, en el sentido de que la causa no puede ser la sustitución de un trabajador ausente, porque la ausencia es definitiva y se conoce la duración de la sustitución<sup>15</sup>.

<sup>11</sup>BOE de 20 de julio.

<sup>12</sup>Vid, sobre este contrato MIÑARRO YANINI y RUANO ALBERTOS, *La jubilación especial y la jubilación forzosa en los pronunciamientos recientes de los Tribunales Superiores de Justicia*, «TS», 1999, núm.106, pp.33 y ss.

<sup>13</sup>De hecho, indica la STS de 5 julio 1999 (Ar.7161) que al redactarse el art.3.1, se pensó sobre todo en los contratos de fomento del empleo, que en aquellas fechas tenían plena vigencia y eran utilizados con gran frecuencia en la realidad del tráfico jurídico de aquel momento. Recuerda la STSJ Murcia de 19 junio 1998 (AL 1594) que no es necesario que el interino ocupe el puesto del jubilado anticipadamente «sin duda porque el objetivo principal de dicha norma no es tanto la sustitución de un trabajador concreto, como el genérico fomento del empleo».

<sup>14</sup>El art.30 Convenio Colectivo del Comercio de actividades diversas de la provincia de Valencia (BOP 18-1-1999) establece que «Cuando las partes interesadas así lo acuerden, se solicitará la jubilación anticipada de los trabajadores mayores de sesenta y cuatro años, quedando obligados los empresarios que adopten esta medida a sustituir el trabajador jubilado por un trabajador interino que mantendrá su contrato durante el tiempo que le restará al trabajador sustituido para cumplir los sesenta y cinco años».

<sup>15</sup>STSJ Madrid de 14 mayo 1998 (AL 1998/1553). Indica la STS de 5 julio 1999 que las figuras que actualmente recogen los arts.11 y 15.1 TRET «no encajan ni se amoldan con tanta facilidad [como el contrato de fomento del empleo] a esas necesidades y exigencias». Se ha aceptado el recurso tanto al contrato para obra o servicio determinado (STSJ Castilla-La Mancha de 7 junio 1996, Ar.2496) como al contrato de interinidad (STSJ Andalucía/Sevilla 20 julio 1993). La STS [UD] de 14 octubre 1997 (Ar.6994) no apreció contradicción entre ambas sentencias: «en la sentencia de contraste la modalidad contractual elegida había sido precisamente la de interinidad, por lo que mal podía pronunciarse la Sala de lo Social que la dictó sobre si era o no oportuna o legalmente adecuada la utilización del contrato para obra o servicio determinado»; SALA FRANCO, estudia este supuesto dentro del contrato de interinidad. Admite el contrato de interinidad, SALA FRANCO [et altri],

Si se acudiese a un contrato de interinidad por vacante, sí estaríamos en parte ante un contrato causal, con un tiempo mínimo de duración asegurada de un año. Incluso, podríamos preguntarnos si, al menos en la Administración Pública, la única modalidad adecuada debería ser ésta<sup>16</sup>. De hecho algunas sentencias no muestran indiferencia ante la modalidad elegida sino que imponen la contratación de interinidad por vacante bien por entender que el puesto dejado por el jubilado es una vacante, bien porque las cláusulas del contrato hacen lucir con nitidez tal carácter -suelen indicar las partes expresamente que el contrato se celebra para cubrir vacante de jubilado, o que se concierta hasta que se cubra la vacante-<sup>17</sup>.

### *1.1.2. El concepto de «trabajador» sustituido*

Teniendo en cuenta que el art.15.1.c) es una norma laboral, cuando habla del «trabajador» sustituido debería entenderse por tal al trabajador asalariado -aquél que responde a las características del art.1.1. TRET-. Por diversos motivos, sin embargo, se ha planteado la conveniencia de realizar un contrato laboral para sustituir a quien está excluido del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores -autónomos, socios trabajadores y socios de trabajo de sociedades cooperativas, funcionarios, personal estatutario, trabajadores -.

Un autónomo de baja por enfermedad, maternidad o riesgo por embarazo puede también sentir

---

*Derecho...*, edición 1991. cit., pág.363; en el mismo sentido AA.VV. (Dir. Sala Franco) *Relaciones Laborales*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pág.116.

<sup>16</sup>Indica la STSJ Comunidad Valenciana de 14 abril 1999 (Ar.2255) que nos encontramos ante un contrato de interinidad por vacante ya que el jubilado, lógicamente, pierde su plaza.

<sup>17</sup>STSJ Galicia de 6 mayo 1993 (Ar.2385): se celebró contrato de fomento del empleo para sustituir a trabajador jubilado anticipadamente, estableciéndose en una cláusula adicional que duraría hasta que se cubriera la plaza por concurso público. Antes de que finalizasen los tres años, se extinguió el contrato, ante el temor de que se convirtiera en indefinido. Para la sentencia el contrato adecuado debió ser el de interinidad. En la STSJ Canarias/Las Palmas de 20 junio 1996 (Ar.3106) también se realizó un contrato de interinidad por vacante, con una duración mínima de un año, transcurrido el cual finalizaría cuando se produjera la cobertura de la vacante por los procedimientos reglamentarios o convencionalmente establecidos o se procediera a su amortización. La misma cláusula recogen las SSTSJ Madrid de 29 enero 1997 (AL 1997/902) y Baleares de 20 abril 1998 (Ar.1472). Para la STSJ Madrid 26 febrero 1999 (AL 1999/1101) es una variedad específica de interinidad que se inicia por una sustitución personalizada y alcanza la autonomía de interinidad por vacante una vez sobrepasado el plazo del año. En el caso de la STSJ Madrid de 4 junio 1998 (AL 1998/1710) el mismo día en que el trabajador jubilado anticipadamente cumplió los 65 años se cubrió la plaza reglamentariamente por la vía de promoción interna, con lo cual, el contrato fue a la vez un contrato causal de cobertura de vacante; la STS de 5 julio 1999 (Ar.7161) deduce del clausulado del contrato que las partes quisieron concertar un contrato de interinidad por vacante en cuanto se indicó que el contrato se llevaba a cabo hasta que la vacante se cubriera.

la necesidad de situar temporalmente a alguien en su lugar, e incluso estar obligado a ello. En concreto, respecto de la contingencia de incapacidad temporal, el RD 2319/1993 de 29 de diciembre<sup>18</sup> en su disposición adicional décima introdujo como requisito para el reconocimiento de la prestación, la presentación en la forma y con la periodicidad que determine el INSS, de una declaración sobre la persona que gestione directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza, o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad. La expresada disposición adicional fue desarrollada por Resolución de 1 de marzo de 1994<sup>19</sup>, donde se especificó que las funciones que venía desempeñando el trabajador autónomo podrían desarrollarse o bien por un empleado suyo, con autorización suficiente, o bien por otro trabajador autónomo, o por un familiar del mismo. Si no tuviera la posibilidad de acudir a las personas nombradas anteriormente ¿podría contratar a un trabajador por cuenta ajena? incluso en el supuesto de que dejara encargado del negocio a un empleado, ante la desatención temporal del puesto de éste ¿podría contratar a un interino? Si la respuesta fuera afirmativa ¿cuál sería la causa del contrato: la sustitución del autónomo, o la sustitución del trabajador movilizado?

Podría defenderse una interpretación extensiva del art. 15.1c) y entender comprendidos dentro del concepto "trabajador" también a los trabajadores autónomos. Tal operación vendría avalada por el mismo legislador que en el art. 1.c) Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre<sup>20</sup> -en redacción dada por la Ley 39/1999<sup>21</sup>-, expresamente permite la celebración de contratos de interinidad «*para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas en los supuestos de riesgo durante el embarazo, períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente*». Parece, sin embargo, que esta norma ha introducido un nuevo supuesto de interinidad no previsto en el

---

<sup>18</sup>RD 2319/1993, de 29 diciembre sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1994.

<sup>19</sup>BOE del día 5, núm.55.

<sup>20</sup>Real Decreto-Ley, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento (BOE del día 6).

<sup>21</sup>Ley 39/1999, de 5 noviembre (BOE del día 6, núm.266) de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

art.15.1.c) TRET<sup>22</sup>, que por lo tanto no admitiría una interpretación extensiva. Contestando a la pregunta que nos hemos formulado anteriormente, no sería correcto que el trabajador autónomo de baja por IT, se hiciera sustituir por un trabajador contratado *ex novo*. Sólo si situara a un empleado en su lugar, podría celebrar un contrato de interinidad cuya causa sería la sustitución de éste.

Con relación a los socios trabajadores y socios de trabajo de sociedades cooperativas, pese a que su relación con la sociedad es societaria, no laboral, poseen una fuerte impregnación jurídico-laboral<sup>23</sup>, tal como se refleja en la regulación de las causas de suspensión temporal de la obligación y el derecho de la condición del socio, prácticamente igual a las causas de suspensión del contrato laboral previstas en el art.45 ET<sup>24</sup>. Al cesar estas causas, el socio recobrará la plenitud de sus derechos y obligaciones como tal y «*tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado*»<sup>25</sup>. El apoyo legal al contrato de interinidad para sustituir en tales supuestos a los socios, se encuentra no sólo en el art.1.c) del Real Decreto-Ley 11/1998, sino en el art.84.5 de la misma Ley de Cooperativas<sup>26</sup>.

Respecto de la posibilidad de sustituir con un interino laboral a un funcionario público o a personal estatutario, debe tenerse en cuenta la tradicional confusión que ha existido en las Administraciones Públicas, en la utilización del funcionario interino y su homónimo laboral. El empleo de la contratación laboral en estos casos vendría justificado por la circunstancia de que la normativa funcionarial de la interinidad presenta también, como, en su momento, la laboral, una *disfuncionalidad*, aunque de distinto signo. La figura del funcionario interino se reserva por la LFCE para la cobertura provisional de vacantes -que era el que planteaba

---

<sup>22</sup>Vid, GORELLI HERNANDEZ, *La reciente...*, cit., pág.53.

<sup>23</sup>MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, edición 1999, pág.527.

<sup>24</sup>Art.84.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas (BOE del día 17). El art.13.4 hace extensivas a los socios de trabajo las normas establecidas para los socios trabajadores.

<sup>25</sup>Art.84.2.

<sup>26</sup>«En los supuestos a, b, c, d y e) del número 1 de este artículo, las cooperativas de trabajo asociado, para sustituir a los socios trabajadores en situación de suspensión, podrán celebrar contratos de trabajo de duración determinada con trabajadores asalariados en los que conste la persona a la que sustituye y la causa que lo motiva».

problemas en la normativa laboral- pero parece excluir la cobertura de plazas no vacantes, mientras su titular está ausente -que es el supuesto admitido por la normativa laboral-<sup>27</sup>.

La solución no es clara cabiendo varias interpretaciones posibles. La primera consistiría en interpretar en un sentido amplio el art.5.2. LFCE y entender que uno de los supuestos en que es necesario ocupar una plaza, en tanto no se provea por funcionario de carrera, es precisamente cuando éste se encuentre ausente pero con reserva de la plaza. La finalidad del precepto sería cubrir una vacante bien porque su titular está ausente o bien porque carece temporalmente de titular<sup>28</sup>. Pero aun así, habría que intentar cubrir las sustituciones con otros funcionarios de carrera<sup>29</sup>, y sólo como última posibilidad, se recurriría al nombramiento de personal interino<sup>30</sup>.

Desde otra concepción<sup>31</sup> se considera que este concepto es insuficiente para hacer frente a las sustituciones temporales del personal funcionario con derecho a reserva de puesto de trabajo por enfermedad, servicio militar etc, siendo necesario acudir a la contratación de personal laboral en régimen de interinidad. Esta es la interpretación defendida por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de febrero de 1989<sup>32</sup>. Conforme a la misma, la expresión «trabajadores» del art.15.1.c) ET no debe ser entendida en el sentido restringido de «personas ligadas por

<sup>27</sup> La LRFP, al restringir la contratación administrativa, cerró un posible camino para solventar estas situaciones.

<sup>28</sup> LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, cit., pp. 168-169., aunque de forma indirecta, parece entenderlo así. A raíz del art.15.1.c).1º LRFP, que permite el recurso a la contratación laboral para atender «Los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo» se plantea si al amparo de este epígrafe, podrían contratarse los servicios de un trabajador para ocupar un puesto previsto en la correspondiente RPT para funcionario, temporalmente descubierto por alguna causa -IT, excedencia, vacaciones ...por ejemplo-. Sostiene el autor que «La respuesta, ateniéndonos a la literalidad del precepto, seguramente debe ser negativa, éstos tienen el carácter de puestos de naturaleza no permanente, por lo que para su cobertura habría que recurrir al nombramiento de funcionario interino» aunque a renglón seguido añade que «bien se podría entender que el puesto a desempeñar por el sustituto, para él, no tiene naturaleza permanente. También admiten la figura del funcionario interino para sustituciones, CARDONA TORRES, *El Personal Laboral en las Corporaciones Locales*, Barcelona, 1989, pág.35; BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.111.

<sup>29</sup> Por ejemplo a través de los Planes de Empleo, que prevé el art.18 LRFP.

<sup>30</sup> OJEDA AVILES, *El empleo...*, cit., pág.505.

<sup>31</sup> Vid, MARTÍN PUEBLA, *Trabajadores...*, cit., pág.95, nota 50.

<sup>32</sup> Ar.748.



*contrato laboral» sino*

*«en el ordinario de persona que trabaja o produce, con independencia de la naturaleza jurídica que le vincule a la empresa o institución, siempre, claro es, que esta persona atraviese por las situaciones de incapacidad laboral transitoria, servicio militar u otra análoga que le exima de la prestación de trabajo y le dé derecho a conservar la plaza que desempeña (...). Pues no se puede olvidar que la finalidad de las normas objeto del motivo, es proveer a las empresas de un instrumento jurídico adecuado para satisfacer la necesidad de que sean realizados trabajos ordinarios que no pueden ser desempeñados por trabajadores fijos al estar la plaza reservada a otro. Y en este sentido da lo mismo que la reserva de plaza sea debida por la normativa laboral o administrativa...»<sup>33</sup>.*

¿Es compatible esta práctica con la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del art. 15.1.c) de la LRFP?. No debe olvidarse que tras la STC 99/1987, de 11 de junio<sup>34</sup>, la determinación de la naturaleza laboral o administrativa de un puesto de trabajo debe hacerse siguiendo los criterios marcados por la ley, no pudiendo ser alterada esa determinación en el momento de la provisión, temporal o definitiva por las Administraciones Públicas<sup>35</sup>. Así lo impone también

<sup>33</sup>Sigue esta doctrina la STSJ Aragón de 2 noviembre de 1994 (Ar.4208), que cita otra sentencia de la misma Sala de 1 de junio de 1994 (Rollo 356/94). Llama la atención en esta sentencia que mientras se admite la legitimidad del contrato laboral para sustituir al funcionario enfermo, no obstante, una vez declarado inválido la forma correcta será la del nombramiento como funcionario interino, para cubrir la vacante dejada en la plantilla por el antiguo sustituido hasta que se cubra mediante convocatoria de Oferta Pública de Empleo. Lo que supone que reserva la categoría de funcionario interino a la cobertura de vacantes. El art.69 *Convenio Colectivo del personal laboral de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos (Res.sin fecha 1999, BO Comunicaciones, RCL 1999/843)* regula la figura del Personal Temporal sustituto de funcionarios -Grupo I, Subgrupo II-. Parece ser que la contratación se realiza tanto para sustituir a funcionario ausente, como para cubrir la vacante dejada por un funcionario.

<sup>34</sup>BOE, núm.152, de 26 de junio de 1987.

<sup>35</sup>CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.61, nota 109) al comentar la STS de 14 febrero de 1989 (Ar.748) subrayó que la solución admitida por la misma -es decir, sustitución de funcionario ausente por un interino laboral-, al margen de la viabilidad que quepa otorgarle en el momento de su adopción, es probablemente de difícil defensa tras la STC 99/87, y de la modificación consiguiente de la LRFP, pues de ellas se desprende que la naturaleza laboral o administrativa de los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas deriva de la ley, sin que lógicamente pueda alterarse por las partes en el momento de su cobertura, aunque esta sea provisional. (Posición que mantiene en la edición de 1998, pág.87). También, ROMERO RODENAS (*Relaciones...*, cit., pág.88) entiende que la provisión, definitiva o temporal, del puesto se deberá realizar con el tipo de personal que esté previsto por el mismo, no pudiéndose ocupar puestos de naturaleza administrativa con personal laboral o viceversa, ni siquiera temporalmente; también BARREIRO GONZÁLEZ (*Contratos...*, cit., pág.124) duda de la legalidad de dichas sustituciones; en el mismo sentido, BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.282; para ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA (*Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijos*, «RL» 1995, núm. 11, pág.112) una prueba de que el interino laboral no sustituye a funcionario público es la Disposición adicional 14 ET, que reserva el contrato de interinidad sólo a los supuestos del art.46.3 ET es decir a la sustitución de contratados laborales. Sin embargo, creemos que este argumento no tiene suficiente peso, por cuanto podría defenderse que la intención del legislador sea la de limitar las bonificaciones sólo a los contratos celebrados para sustituir a trabajadores laborales ya sean de la empresa privada o de la Administración Pública, de la misma manera que el art.2.b) del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4

el art.35 RGIPAE cuando se refiere a la cobertura por medio de personal laboral temporal de puestos que «*no puedan ser atendidos por personal laboral fijo*»:

Parece más acorde con la naturaleza administrativa del puesto a ocupar, la solución apuntada por algún autor de recurrir a la aplicación analógica del art.5.2. LFCE<sup>36</sup> tal como ocurrió, en sentido inverso, en el ámbito laboral.

La misma polémica ha existido en relación con el Personal Estatutario. Teniendo en cuenta que en nada difiere el tratamiento de la contratación laboral en el ámbito de la Administración del Estado del de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social<sup>37</sup>, debemos concluir que también en este ámbito es de aplicación el art.15.1.c) LRFP.

### 1.1.3. *Carácter del contrato que liga al trabajador sustituido con el empresario*

#### A. *Carácter indefinido, temporal o ambos. Especial referencia al interino del interino*

No sólo el trabajador con contrato indefinido, sino también el trabajador temporal puede resultar afectado por determinados eventos que provoquen su ausencia del trabajo: una enfermedad, una maternidad, el servicio militar... Teniendo en cuenta que en nuestro Ordenamiento los contratos temporales son causales, cuando el trabajador incurre en alguna causa que le impide realizar la tarea para la que fue contratado, se provoca un serio problema.

---

septiembre (BOE del día 5, núm.213) excluye en general a los contratos de interinidad celebrados por las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos, y no por ello estos contratos dejan de ser válidos.

<sup>36</sup>Propone CAMPS RUIZ (*La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.61, nota 109) como alternativa, la dotación paralela de un puesto laboral de similares funciones a cubrir mediante un contrato eventual o, probablemente una aplicación analógica del propio art.5.2 LFCE, que permita el nombramiento de un funcionario interino [en este mismo sentido, el art.9.2 del Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios al servicio del Estado, RD 730/86, 11 de abril (BOE 17 de abril), sin una explícita cobertura legal, contempla la posibilidad de nombrar a un funcionario interino para ocupar un puesto cuyo titular se encuentre en situación de servicios especiales, es decir, para un puesto que, en rigor, no está vacante]. La referencia en la actualidad debe entenderse hecha al art.4 del Reglamento de 10 marzo 1995.

<sup>37</sup>Siéndole de aplicación la misma legislación y doctrina con las especificidades que le son propias. Vid, GARCÍA PIQUERAS, *Régimen...*, cit., pág.330.

La necesidad de atender temporalmente esa plaza, plantea dos cuestiones<sup>38</sup>:

- a) ¿Es posible considerar que existe motivo para resolver el contrato temporal y suscribir un nuevo contrato de la misma naturaleza con otro trabajador?
- b) En otro caso ¿a qué modalidad contractual debe acudir el empresario para sustituir al trabajador ausente?

Podría argumentarse que existe causa válida para extinguir el contrato de interinidad sobre la base de que el trabajador no puede ya dar satisfacción al fin para el que se le contrató<sup>39</sup>. Sin

<sup>38</sup>Cuestiones planteadas por MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos...*, cit., pág.6.

<sup>39</sup>*Vid.* OJEDA AVILES, *Los trabajadores...*, cit., pp. 188-200. Aunque el autor reconocía el derecho del trabajador temporal a la suspensión e interrupción de su contrato dentro de los límites de la duración de éste, por cuanto donde la ley no distingue no se debe distinguir, sin embargo, señalaba que esta regla no satisfacía determinados supuestos. Ponía el ejemplo límite siguiente: una cantante de coro para una gira artística de la compañía, al día siguiente de comenzar la gira cae enferma, debiendo ser sustituida por otra mientras continúa la cotización a la Seguridad social por la primera; desgraciadamente el interino es requerido en una ciudad para prestar declaración como testigo en juicio, y debe ser reemplazado por otro mientras continúa cotizándose por el primero y retribuyéndose al segundo; finalmente, también el tercero solicita permiso para asistir al entierro de su padre, y un interino pasa a sustituirle en el coro. Aun antes de haber terminado la gira, el empresario se encuentra con que se halla pagando el seguro social a cuatro empleados, retribuyendo a dos, y reservando un puesto, ocupado actualmente, a tres. Este ejemplo, pone de relieve que dentro de la propia duración del contrato, pueden producirse situaciones insostenibles; la ley no ha contado con semejante problemática, y nos impele a buscar un principio general. OJEDA AVILES, siguiendo a la doctrina italiana, consideraba que el nudo gordiano del problema es el siguiente: la causa del contrato de trabajo temporal, la finalidad económica-social buscada por las partes, ha de ser satisfecha dentro del período actuado, en el contrato, pudiendo frustrarse por una suspensión o interrupción; y ya sabemos que los contratos sin causa no producen efecto alguno: art.1275 CC. «La continuada influencia de la causa, como lo llama Castro y Bravo, la permanente adscripción del contrato a la utilidad que le dio ser, sensibiliza la relación de trabajo temporal ante el debilitamiento o la desaparición de su ratio essendi, cual es el reforzamiento de la plantilla de la Empresa para atender una esporádica insuficiencia de personal; una suspensión o interrupción conseguirá en ocasiones -según las circunstancias del caso- desconectar el contrato de su causa correcta, pues en la relación de trabajo temporal, el tiempo se inscribe en la causa del contrato, es decir, nos hallamos ante un término esencial en consideración a cuyas circunstancias se cierra el pacto. Y, como entendió la Jurisprudencia (la cita que hace es de jurisprudencia civil) aunque el simple retraso da lugar normalmente sólo a un incumplimiento impropio, si la fecha era determinante para la motivación del contrato, se transforma en un incumplimiento absoluto, facultando a la resolución del vínculo. En las pp.198-199, el autor ofrece una solución de la mano de la doctrina del equilibrio de prestaciones: «Ni todas las suspensiones o interrupciones son materialmente posibles en un contrato a término, ni ya por eso queda facultado el empleador para rechazarlas en bloque. Sólo cuando según las circunstancias del caso concreto se produzca un perjuicio para el empleador por la ausencia del trabajador que supere su interés por el cumplimiento parcial restante, podrá dar por resuelta ante tempus la relación, sin aparecer aquí los presupuestos del despido o expediente de crisis». Para el autor, sería el Magistrado quien concretara el concepto jurídico indeterminado de «equilibrio de prestaciones», en base a la combinación de dos elementos: a) la causa específica de la cláusula de temporalidad en el caso dado y la duración del contrato. b) la duración de la ausencia del trabajador temporal y su motivación ante la disponibilidad de unas (matrimonio, excedencias voluntarias) y la forzosidad de otras (enfermedad, etc.) Consistiendo en una desviación de la normativa laboral común, la facultad resolutoria queda sometida a las constricciones del deber de protección del empleador, ejercitándose abusivamente si de alguna manera esa suspensión o interrupción solicitada encaja -forzada, pero no exorbitantemente- en la relación.

embargo, esta interpretación debe ser rechazada, por cuanto los contratos temporales sólo se pueden extinguir por las causas enumeradas en su regulación específica<sup>40</sup>, y ninguna de ellas hace referencia a la imposibilidad temporal del trabajador de realizar su prestación. La extinción del contrato por concurrir una causa impeditiva para desarrollar la actividad para la que fue contratado ha de reputarse despido improcedente<sup>41</sup>.

La interpretación anterior se ve avalada por el reconocimiento del derecho a la reserva de plaza en los contratos temporales en las mismas condiciones que en los indefinidos, tal como se desprende del art.7 DDD 1998<sup>42</sup>, conforme al cual

*«La suspensión de los contratos de duración determinada en virtud de las causas previstas en los artículos 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores no comportará la ampliación de su duración, salvo pacto en contrario»<sup>43</sup>.*

A su vez, el art.45 TRET no supedita la concesión de la suspensión con derecho de reserva de puesto al carácter indefinido de la contratación<sup>44</sup>. La conclusión lógica de cuanto venimos

<sup>40</sup> La sentencia 507/1994 de 28 de octubre, del Juzgado de los Social núm.34 de Madrid, considera que las causas de extinción del contrato de interinidad laboral están tasadas en el Real Decreto aplicable, sin que se pueda poner fin al mismo por otra causa distinta. En contra de la anterior, la sentencia antes citada del TSJ de Andalucía/Málaga de 20 de diciembre de 1994 (AS 4872) declara la posibilidad de incluir otras causas de extinción pactadas, distintas de las legales, siempre que se cumplan los requisitos de validez de los pactos de los arts.1255 y ss. del Código Civil. Sentencias citadas por MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos...*, cit., pág.10, nota 49.

<sup>41</sup> Salvo que fuera nulo por las causas del art.55.5 TRET.

<sup>42</sup> La misma previsión se recoge respecto a los contratos formativos en el art.19.2 del *Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo (BOE de 9 de abril)*, por el que se desarrolla el art.11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos.

<sup>43</sup> Dicha regla -contenida también en el art.7 DDD 1994-, aunque no cuenta con cobertura legal expresa, no ha sido, sin embargo, considerada objetable por la doctrina. *Vid.* CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pág.164 -posición que mantiene en la edición de 1998, pág.160- y RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.74. Apuntan algunos autores, con razón, que en el contrato de interinidad y en el de obra o servicio determinado lo que no será de aplicación es la posibilidad de que las partes pacten la prolongación de la duración del contrato como consecuencia de la suspensión, y ello porque la llegada del término final hace inviable cualquier intento de continuidad más allá del tiempo para el que pudieron ser concluidos (mientras existió la causa). *Vid.*, en relación con el contrato de interinidad, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.228; respecto del contrato para obra o servicio determinado, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.305.

<sup>44</sup> La STSJ Castilla-La Mancha de 23 noviembre 1999 (Ar.4123) considera discriminatorio no conceder excedencia por cuidado de hijos por dos meses -erróneamente llamada por la trabajadora licencia sin sueldo- a una contratada laboral interina, y ello porque el art.45 ET no distingue entre indefinidos y temporales. En el ámbito del personal funcionario y estatutario, sin embargo, el art.29.4 LRFP parece limitar el disfrute del derecho a la excedencia por cuidado de hijos a los funcionarios de carrera. La aplicación estricta de la letra de la ley ha llevado a negarlo a los interinos que lo solicitaban, dando lugar a una polémica en sede de suplicación. *Vid.*, en este sentido, dos SSTSJ

diciendo es que no será correcta la extinción del contrato de un trabajador temporal para contratar a otro en su lugar.

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, el problema reside en que en teoría, el nuevo contrato celebrado tendría dos causas, por una parte la propia del contrato del trabajador sustituido: realizar una obra o servicio determinado, atender exigencias circunstanciales de mercado ..., y por otra parte, una nueva: la de sustituir al trabajador ausente ¿Qué tipo de contrato celebramos, el mismo que el del trabajador ausente, o es posible realizar un contrato de interinidad?

Aunque, en teoría concurren dos causas, lo cierto es que en propiedad no es así. Por ejemplo, si el trabajador sustituido es un trabajador en prácticas o para la formación, el contrato que se realice para sustituirle no tiene esa finalidad, por esta razón el que le sustituya no tiene por qué reunir los requisitos del RD 488/1998. El nuevo contrato tiene una causa propia, la sustitución del trabajador ausente hasta que vuelva, no hasta que se finalice la obra o concluya la acumulación de tareas o el exceso de pedidos.

¿Es correcto el contrato de interinidad? el art.4.1 DDD 1998 no discrimina en orden al

---

Comunidad Valenciana de 14 enero 1999 (Ar.192) y 30 marzo 1999 (Ar.1519) que consideran discriminatoria la no concesión de excedencia por cuidado de hijos al personal interino. El Tribunal Constitucional, finalmente, se ha pronunciado en sentencia 240/1990, de 20 diciembre 1999 (BOE 2 enero 2000). Parte la sentencia afirmando que el interés público de la prestación urgente del servicio puede, en hipótesis, justificar la decisión de que quienes ocupan interinamente plazas de plantilla no puedan a su vez dejarlas temporalmente vacante, aunque sea para atender bienes o valores constitucionalmente relevantes como son el cuidado de los hijos y la protección de la familia. Sin embargo, esta posibilidad de justificar el trato diferenciado pierde fundamento cuando se aplica a una persona cuya relación con la Administración es especialmente larga -en el caso supera los cinco años- En este supuesto la denegación de la solicitud de la excedencia voluntaria sobre la única base del carácter temporal y provisional de la relación funcional y de la necesidad y urgencia de la prestación de servicio, resulta en exceso formalista y la restricción del derecho a la excedencia resulta claramente desproporcionada. Con ello no se quiere decir que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del art. 14 CE, sino que pueden serlo en atención a las trascendencia del derecho que recibe un tratamiento desigual. Es más, en este supuesto, esa vulneración al derecho de igualdad conlleva quebrantamiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo. Discriminación indirecta, que se produce no porque la legislación vigente conceda esa posibilidad sólo a los varones, sino por un dato extraído de la realidad social imperante, que sin duda debe tenerse en cuenta al interpretar y aplicar las reglas jurídicas, a saber, que hoy por hoy, son las mujeres las que de forma casi exclusiva solicitan este tipo de excedencias para el cuidado de los hijos y en consecuencia se ven obligadas a abandonar su puesto de trabajo y a salir del mercado laboral por este motivo.

carácter indefinido o temporal del contrato del trabajador sustituido<sup>45</sup>. Ya hemos dicho que la interinidad no hace referencia a la naturaleza de la actividad sino a la forma de atenderla. En este caso, siendo la actividad del sustituido temporal, el objeto del contrato es atender de forma provisional una actividad temporal<sup>46</sup>.

Si se reconoce que el contrato idóneo para sustituir a un trabajador temporal es el de interinidad, debe admitirse que, en cuanto temporal, también el interino puede ser sustituido por otro interino<sup>47</sup>. Para evitar confusiones, siguiendo la terminología acuñada por BARREIRO GONZÁLEZ<sup>48</sup>, llamaremos al trabajador cuya ausencia provocó el primer contrato de interinidad "sustituido originario", al sustituto del ausente "interino primero", y al sustituto del interino "interino segundo".

Si antes vimos la necesidad de distinguir entre la causa del contrato del sustituido y la del sustituto, con más razón cuando aquél es un interino, por cuanto las causas de ambos responden a una sustitución. En un primer momento, es fácil que se plantee la duda siguiente: la causa del segundo contrato de interinidad, ¿es la sustitución del interino primero por el motivo consignado en el contrato o, por el contrario, es la cobertura de la ausencia del primer sustituido en defecto del interino primero? De admitirse la segunda interpretación, estaríamos

---

<sup>45</sup>Sin embargo, en algunos Convenios se limita el contrato de interinidad a la sustitución de trabajador fijo. Por ejemplo, el art.16 del *Convenio Colectivo para el Personal Laboral al Servicio de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 1997* (Res.9-10-97, BO del día 15, núm.197) establece que «Los contratos de interinidad serán aquellos que se realicen para sustitución de un trabajador fijo en plantilla con derecho a reserva del puesto de trabajo...». En el mismo sentido, art.11 *Convenio Colectivo del sector de enseñanza privada para los años 1998-2000 de Cataluña* (Res.9-9-98, DO Cataluña 30-10, núm.2755); art.25 *Convenio Colectivo de la Industria de Hostelería y Turismo de Cataluña* (Res.6-11-98, DO Cataluña 10-12, núm.2783). Creemos que el sentido de estas cláusulas, no obedece a la voluntad de declarar la falta de idoneidad del contrato de interinidad para sustituir a trabajadores temporales, sino, simplemente, a una política de contratación de la empresa, que decide que las ausencias de éstos, no se cubran por personal externo.

<sup>46</sup>Como veremos al tratar la extinción del contrato, la naturaleza temporal del contrato del trabajador sustituido, influye en la propia extinción de la relación laboral del interino, ya que ésta no se puede prolongar más allá de la finalización de la obra o el transcurso del plazo fijado para el contrato eventual del sustituido.

<sup>47</sup>Admiten con naturalidad el contrato de interinidad para sustituir a trabajador interino, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.112, y MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos...*, cit., pág.8.

<sup>48</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.195 y ss.

reconociendo la existencia simultánea de dos contratos con la misma causa<sup>49</sup>, cuando, en realidad, se trata de dos contratos con causas diferentes, con independencia de que, por vía indirecta, las vicisitudes del contrato del sustituido originario influyan en el contrato del interino segundo, en concreto en su régimen de extinción, como ya se verá.

### *B. Trabajado vinculado por contrato de relevo*

Aun siendo el contrato de interinidad y el de relevo figuras distintas, es posible, sin embargo que la primera pueda jugar en el contexto de la segunda. Siguiendo a BARREIRO GONZÁLEZ<sup>50</sup> distinguiremos dos supuestos:

- Ante la ausencia del relevado, puede acordarse su sustitución por el mismo relevista de manera que éste, asumiendo la jornada del relevado, opere como sustituto o interino y de manera que aquél opere como sustituido. La técnica jurídica empleada será, no la celebración de un contrato de interinidad, sino más bien la adición a un contrato ya existente, que además es de relevo, de un pacto de interinidad que, por lo demás, puede haber sido previsto inicialmente<sup>51</sup>.
- Puede plantearse la situación de que el mero relevista sea sustituido, y la de que el relevista, que es sustituto del relevado, sea a su vez sustituido. Igual que en el supuesto anterior nada parece impedir que ante la ausencia del relevista se proceda a contratar a un interino, lo que asimismo convertiría al relevista en sustituido y haría surgir la figura de un segundo sustituto. Sería un supuesto más de sustitución de trabajador con contrato temporal.

---

<sup>49</sup> La cuestión no carece de importancia, piénsese en el siguiente supuesto: el interino primero está sustituyendo a trabajadora en excedencia por cuidado de hijos. Si se admite que el interino segundo está sustituyendo también al sustituido originario, ¿en concepto de qué contrato disfrutará el empresario de las bonificaciones establecidas para este tipo de sustituciones? Parece claro que en virtud del contrato del interino primero que, pese a estar suspendido, sigue cumpliendo su función de sustituir al sustituido originario.

<sup>50</sup> El tema ha sido estudiado con profundidad por BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.202-207.

<sup>51</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.203.

Tampoco parece hablar problema en que, ante la ausencia del relevista que es a su vez sustituto del relevado, se proceda a contratar a un nuevo sustituto que convertiría, a su vez, al relevista en sustituido. Surgiría así, en opinión de BARREIRO GONZALEZ, el supuesto ya visto con anterioridad del «interino como sustituido»<sup>52</sup>. Esta afirmación es cierta si se considera desde el aspecto del relevista como sustituto del relevado trabajador ausente, pero visto desde la óptica exclusiva de su condición de relevista, el nuevo interino contratado responde más bien a la figura del sustituto de trabajador con contrato temporal.

Para el autor citado, el sustituto segundo asumiría una posición jurídica dual, la de ser sustituto del relevista originario y del relevado y la de ser relevista, pero asumiendo la jornada de ambos a expensas, claro está, de lo que ocurra con el contrato del interino relevista primero<sup>53</sup>. Creemos, no obstante, que el interino que sustituye al relevista es únicamente eso, sustituto del relevista, sin que adopte a su vez la posición jurídica de éste. Un relevista que excepcionalmente ha visto ampliada su jornada en virtud del pacto de interinidad. Precisamente, porque no es relevista, no creemos necesario que el interino sea desempleado, tal como exige el art.12.6. TRET<sup>54</sup> para aquél. Es un contrato de interinidad ordinario cuya causa es la ausencia de un trabajador temporal, en este caso de un trabajador ligado por contrato de relevo con pacto de ampliación de jornada por interinidad.

No podemos, por otro lado, dejar de preguntarnos si existe un deber de contratación empresarial de un interino ante la ausencia del relevista, tenga éste meramente el carácter de tal o tenga así mismo el carácter de interino respecto del relevado.

El precepto que provoca esta reflexión, no es otro que el art.9.1 RD 1991/1984<sup>55</sup> que señala

---

<sup>52</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.206.

<sup>53</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.206.

<sup>54</sup>Es el 12.6 TRET en la nueva redacción dada por el Real Decreto-Ley15/1998, de 27 de noviembre. Anteriormente era el 12.5.

<sup>55</sup>RD 1991/1984, de 31 octubre, por el que se regula el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial (BOE de 9 noviembre). Artículo expresamente en vigor en virtud de la Disposición Transitoria Cuarta del ET. El RDL 15/1998, en su disposición derogatoria única declara derogadas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el RDL. La precisión del art.9 no se contenía en el anterior



que el cese anticipado del relevista (por tanto el ocurrido durante la vigencia de su contrato antes de su finalización normal) determina el deber empresarial de sustituirlo en el plazo de quince días contratando a otro en su lugar. Opina BARREIRO GONZALEZ<sup>56</sup> que una interpretación finalista del precepto podría llevar a entender la expresión legal «cese del trabajador», no sólo como cese por extinción de su contrato, sino también como cese por suspensión o interrupción de la prestación laboral que determina la ausencia del trabajador que entonces si fuera superior a quince días obligase al empresario a contratar a un sustituto surgiendo así una relación de interinidad.

Si se acepta tal interpretación la consecuencia sería que el deber empresarial de contratar bajo la modalidad de relevo contemplado por la norma debe afirmarse asimismo respecto de la contratación interina, tanto más cuanto que si aquél cumple el objetivo de que siga existiendo relevista, lo que justifica la posición jurídica tan peculiar que ostenta el relevado, también cumple éste tal objetivo, pues sigue existiendo igualmente relevista aunque ahora con el carácter de interino puesto que el cese -a diferencia del supuesto anterior comentado al calor del art.9.1 D-, no es, en principio, definitivo.

Acierta el autor en precisar cuál es la finalidad del precepto: asegurar que siempre haya un relevista. Pero no compartimos la conclusión a la que llega. ¿Por qué quiere el legislador que siempre haya un relevista? Porque lo único que justifica que un trabajador se jubile parcialmente de forma anticipada y que la Seguridad Social abone la prestación por jubilación aunque de forma también parcial, es que, a cambio, la jornada dejada libre por el jubilado sea desempeñada por un trabajador desempleado. Si ese trabajador desempleado desaparece, no hay nada que justifique que la Entidad Gestora siga pagando, por eso el art.9.3 RD 1991/1984, establece que en caso de incumplimiento de esta obligación el empresario deberá abonar a dicha Entidad el importe de la prestación de jubilación parcial devengada desde el momento del cese.

---

art.12 ET. Si entonces se entendió que no se oponía a la ley no hay motivos para cambiar de criterio.

<sup>56</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.207.

Sin embargo, cuando el trabajador relevista, simplemente está ausente -por lo tanto vinculado a la empresa-, la finalidad del contrato de relevo continúa cumpliéndose: no ha dejado de darse trabajo a un trabajador desempleado. Reiteramos que el interino no es *relevista*, sino su sustituto; aquél no ha desaparecido, continúa vinculado a la empresa, aunque con el contrato en suspenso. Por esta razón, el art.9.1 no es de aplicación. El contrato adecuado es el de interinidad. Téngase en cuenta que si el sustituto fuese relevista su contrato sólo se extinguiría cuando el relevado alcanzara la edad de jubilación<sup>57</sup>, no por reincorporación del relevista.

*C. Trabajador con contrato a tiempo parcial. Especial referencia a la sustitución de trabajadores fijos-discontinuos*

Ya se ha señalado antes que no existe obstáculo para celebrar un contrato de interinidad a tiempo parcial para sustituir a trabajador con jornada reducida. Ahora nos preguntamos si es posible acudir a esta modalidad contractual para sustituir a un trabajador que a su vez está contratado a tiempo parcial. Expresamente lo permite el art.5.2.a) DDD 1998.

Dentro del contrato de interinidad a tiempo parcial, merece un estudio particularizado el que tiene por objeto la sustitución de trabajadores fijos discontinuos. En cuanto éstos tienen derecho a la suspensión del contrato con derecho a reserva de puesto de trabajo, se ha planteado la posibilidad de que fueran sustituidos por un interino durante el tiempo en que tienen ocupación efectiva.

La solución más adecuada es aquella que admite el recurso a la interinidad sólo cuando ya hubieran sido llamados todos los demás fijos discontinuos que se encuentren en el orden sucesivo al trabajador a sustituir, porque de no ser así, las expectativas de empleo de éstos últimos -que precisamente se protege con el orden de llamada que debe establecer el convenio colectivo-, quedarían frustradas<sup>58</sup>. En atención a sus derechos, la libertad empresarial no es tan amplia como se pretende, y sí muy limitada. En el supuesto de que no hubiese más

---

<sup>57</sup> Art.12.6 a) TRET en la redacción dada por RDL 15/1998.

<sup>58</sup> Vid, YANINI BAEZA, *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, «Dykinson», 1998, pág.142.

trabajadores fijos discontinuos con derecho a llamamiento, no existiría ningún inconveniente para que el empresario sustituyera al ausente por un interino.

Por otra parte, en algunos convenios colectivos se prevé la preferencia en favor de los trabajadores que se hayan vinculado con la empresa en campañas previas mediante contrataciones temporales, para acceder a la condición de fijos discontinuos cuando exista vacante. Cabe plantearse si ante una situación de suspensión, y estableciendo el convenio colectivo la preferencia de los eventuales para ocupar vacantes, el empresario vendría obligado a contratar, en su caso como interino, a uno de estos trabajadores. La doctrina<sup>59</sup> ha considerado que sí, de modo que una previsión de estas características de la norma convencional constituye una limitación a la libertad empresarial para contratar, que determina la obligación de efectuarla y además, según los casos, hasta el sujeto con el que debe contratarse.

En cualquier caso, ya se proceda a la contratación del interino porque libremente pueda el empresario recurrir a ella o bien porque el convenio la imponga, una vez efectuada, dicha contratación vincula al empleador quien no es libre de extinguir el contrato por cese de la actividad cíclica, sino que debe mantenerlo, como señala el art.4.2.b) DDD 1998, mientras dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo<sup>60</sup>.

¿Puede considerarse que el trabajador interino tiene también la condición de fijo discontinuo?<sup>61</sup>. Creemos que sí, porque tal condición hace referencia al carácter con el que se presta la relación: parcial y no a tiempo completo. Como se dijo anteriormente, la parcialidad

---

<sup>59</sup>YANINI BAEZA, *La contratación...*, cit., pág.143.

<sup>60</sup>La STSJ Andalucía/Granada de 22 mayo 1996 (Ar.1546) consideró que la extinción del contrato de interinidad por falta de llamamiento al reanudarse la actividad era un despido improcedente. En el mismo sentido, STSJ Canarias/Las Palmas de 7 febrero 1997 (Ar.1100). MARTÍNEZ ABASCAL (*El contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo*, «REDT», 1988, núm.36, pág.608) admite el contrato de interinidad sólo cuando la suspensión del período de actividad del contrato de trabajo comprenda más de una temporada, único supuesto en que el interino podría ejercer su derecho al llamamiento. Si la duración de la suspensión, por el contrario, abarcase sólo una temporada, el contrato de interinidad debería extinguirse por la reincorporación del sustituido, privándose, de esta manera, al interino discontinuo de su derecho a ser llamado en sucesivas temporadas, derecho que debe catalogarse como irrenunciable, al estar reconocido en una disposición legal de carácter necesario. El contrato adecuado, en tal supuesto, según el autor, sería el de obra o servicio determinado.

<sup>61</sup>Tomamos como base de la argumentación que sigue, la Sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Pontevedra de 19 noviembre 1998 (AL 1999/136).

del contrato es una cualidad adverbial que opera como algo circunstancial del contrato de trabajo mismo, sin afectar a su naturaleza. El art.12.3 TRET, sin embargo, parece contradecir esta interpretación, cuando señala que

*«...el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando:*

*a) Se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.*

*b) Se concierte para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.».*

En un primer momento, parece que el precepto no contempla la figura del fijo discontinuo de carácter temporal, ya que sólo puede estar ligado por contrato indefinido. Sin embargo, en una interpretación correctora, se ha considerado por la doctrina que el art.12.3 TRET es una reiteración de la presunción general de indefinición temporal<sup>62</sup>; esto es, que lo que realmente se quiere decir es que se presumirá celebrado por tiempo indefinido. Así pues, tales trabajadores podrían estar vinculados por contrato temporal, pero ¿por cualquier contrato temporal?

La respuesta es negativa por la siguiente razón: el precepto no recoge el concepto de trabajador fijo discontinuo, sino que lo que hace es definir las características del trabajo que éste realiza. Se trata de un trabajo *fijo*, ya sea de temporada cierta -los trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa-, o de temporada incierta -los trabajos que tengan el carácter de discontinuos pero no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la actividad de la empresa-. La fijeza se predica, pues, del trabajo no del trabajador. Tal fijeza, es incompatible con un contrato para obra o servicio determinado y con el contrato eventual, pero se adapta perfectamente al contrato de interinidad, ya sea por sustitución o por vacante, precisamente porque la causa de temporalidad de éste no se encuentra en la especial naturaleza del trabajo<sup>63</sup>.

En conclusión, hablando con propiedad, debería decirse que el interino sustituye a un

---

<sup>62</sup>MARTÍNEZ ABASCAL, *El contrato...*, cit., pág.586; en el mismo sentido, DE LA VILLA GIL *Nuevas reglas...*, cit., pág.111; GONZÁLEZ DEL REY RODRIGUEZ, *El contrato...*, cit., pág.284.

<sup>63</sup>Vid, AA.VV. (*Dir. Sala Franco*) *Relaciones...*, cit., pág.136.

trabajador indefinido que realiza trabajos fijos discontinuos. En cuanto él también realiza su trabajo -fijo- de forma discontinua, se considerará incluido dentro de la categoría de trabajadores, a los que se refiere el art.12.3 TRET<sup>64</sup>. Otro argumento a favor del derecho de llamamiento que tienen los interinos cuando se inicia la campaña y el sustituido tuviera derecho a ser convocado<sup>65</sup>.

## 1.2. Desocupación por inexistencia de titular : la «vacante»

### 1.2.1. Concepto de «vacante»

A pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia han hablado del contrato de interinidad para cobertura de "vacante", el Reglamento no utiliza en ningún momento esta expresión. El art.4 habla siempre de un «*puesto de trabajo*» que se encuentra en una determinada situación: pendiente de cobertura. Parece desprenderse, pues, del art.4 DDD que el primer presupuesto para la realización del contrato de interinidad es la existencia de un puesto de trabajo y que éste se encuentre vacante<sup>66</sup>. En este sentido, la palabra «vacante» como participio de presente, no es sinónimo de puesto de trabajo, sino que hace alusión al estado en que se encuentra éste: sin titular actual y pendiente de provisión<sup>67</sup>.

<sup>64</sup>GONZÁLEZ DEL REY RODRIGUEZ, *El contrato...*, pág.284, nota 25 y pág.295, nota 62. El reconocimiento de su condición de fijo-discontinuo tiene importancia en cuanto que como tal, durante el período de interrupción de la actividad, tiene derecho a la prestación por desempleo, en los términos del art.208.1.4 TRLGSS 1994, -precepto que reconoce la situación legal de desempleo a los trabajadores fijos discontinuos cuando carezcan de ocupación efectiva, en los términos que se dispongan reglamentariamente-.

<sup>65</sup>Dice YANINI BAEZA (*La contratación...*, cit., pág.143) que una vez efectuada la contratación de interinidad, ésta vincula al empresario de forma que no puede dejar de llamar al trabajador interino de fijo discontinuo cuando según el orden correspondiente deba ser incorporado a la empresa. Recuérdese cómo para MARTÍNEZ ABASCAL (*El contrato...*, cit., pág.608) el principal problema para la admisión del contrato de interinidad, reside en que al tener el carácter de discontinuo, si la suspensión no llega a abarcar más que una campaña, el interino discontinuo no podría ejercer su derecho al llamamiento.

<sup>66</sup>Conforme al Diccionario de la RAE, se define como «el cargo empleo o dignidad que está sin proveer». El término procede del verbo *vacar*, entendiéndose por tal «Quedar un empleo, cargo o dignidad sin persona que lo desempeñe o posea».

<sup>67</sup>De acuerdo con lo que acabamos de decir, lógicamente, cuando el contrato está en suspenso, el puesto de trabajo no está vacante, porque el trabajador a pesar de estar ausente, continúa siendo titular del puesto. En este caso, el empleo del término "vacante" no es apropiado, a no ser que aclaremos que se trata de vacante "física", no "jurídica". MARIN CORREA (*La vacante...*, cit., pp.154-159) habla, sin embargo, de una vacante que es siempre condición del contrato de interinidad. En la interinidad por sustitución será una vacante "subjética", en la

Podemos hacer dos distinciones en función de la razón por la que el puesto se encuentra sin titular: la vacante puede ser de nueva creación, es decir obedecer a un deseo de aumentar la plantilla, o bien puede ser sobrevenida, en el sentido de que una plaza ya creada y cubierta pierde definitivamente a su titular, bien porque se le extingue el contrato, bien por suspensión del mismo sin derecho a reserva del puesto, bien porque es movilizado de forma definitiva a puesto de trabajo distinto o es trasladado. A diferencia de la vacante de nueva creación, en este caso, no se produce propiamente un incremento de la plantilla.

Con relación a la existencia de puesto, se plantean problemas en las Administraciones Públicas porque como requisito inexcusable para hablar de tal se exige que esté incluido en la RPT - única que puede crearlo- y dotado por los Presupuestos Generales del Estado.

Normalmente los dos requisitos se habrán cumplido, bien por tratarse de vacante sobrevenida o porque, aun siendo de nueva creación, se ha seguido el procedimiento regulado por la LRFP<sup>68</sup>. Pero no siempre será así. En concreto, ha discutido la doctrina<sup>69</sup> la posibilidad de que el puesto no estuviera contemplado en la RPT por encontrarse en proceso de creación o consolidación cuando, detectada su necesidad, se inician los trámites para su inclusión en la plantilla fija de la organización. El supuesto normal era el siguiente: se celebraba un contrato de duración determinada, de obra o servicio determinado, por ejemplo, apreciándose con posterioridad por la Administración que esa actividad que en un principio era temporal realmente respondía a una necesidad permanente<sup>70</sup>. O bien, previamente al contrato de interinidad se había celebrado un contrato para fomento del empleo. En ambos casos, no

---

interinidad por vacante será una vacante "objetiva".

<sup>68</sup>No obstante, debe advertirse que en algunos Organismos Públicos y respecto del personal laboral, no se han elaborado las RPT. Se manejan los catálogos elaborados por el Ministerio de Hacienda donde sólo figuran las dotaciones pero no datos de los puestos.

<sup>69</sup>Vid, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pp. 318-319.

<sup>70</sup>La necesidades que en un principio eran coyunturales pueden devenir permanentes, como dice la STSJ La Rioja de 14 septiembre 1994 (Ar.3313): «las exigencias pueden ser (...) coyunturales, ya que si fueran o *devinieran* permanentes obligarían a la contratación por tiempo indefinido».

existirá puesto identificado en la RPT<sup>71</sup>. ¿Debe esperarse, entonces, a que se incluya en la del año siguiente o puede celebrarse el contrato de interinidad sin solución de continuidad, tan pronto como se aprecie la permanencia de la actividad?

Los Tribunales no dan un tratamiento uniforme a estos casos<sup>72</sup>. Se ha considerado que tales hechos demuestran la existencia de abuso de derecho, pues acreditan que desde un primer momento el puesto de trabajo tenía naturaleza permanente<sup>73</sup>. Ninguna objeción se puede formular a esta argumentación si, efectivamente, desde un principio quedó claro que se trataba de una necesidad permanente, pero no aporta ninguna solución a los dos supuestos que hemos planteado anteriormente. Es más, aun estimándose desde el principio que esa actividad es permanente, debe tenerse en cuenta que las razones que mueven a la Administración Pública a contratar temporalmente no obedecen -como en la empresa privada- a la intención de privar al trabajador de los beneficios que la contratación indefinida conlleva, sino precisamente, a la limitación impuesta por las LPGE en orden a la creación de nuevos puestos de trabajo.

Dejando de lado la intención fraudulenta de la Administración -que, en todo caso, requiere su

---

<sup>71</sup> Porque, como establece el art.15.1.f) LRFP «Este requisito no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o a capítulo de inversiones».

<sup>72</sup> Indica la STSJ Madrid de 17 septiembre 1998 (Ar.3356) que nos encontramos en el umbral entre la interinidad y la acumulación de tareas.

<sup>73</sup> Cita LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen jurídico del Personal laboral de las Administraciones Públicas*, «Civitas», 1995, nota 654, pág.319) las SSTSJ de Madrid de 1 diciembre 1993 (Ar.5521) y de Cataluña de 21 enero 1994 (Ar.157), aunque en todas ellas se dan otros matices. Un supuesto parecido al que hemos planteado, recoge la STSJ Navarra de 10 octubre 1997 (Ar.3446): se habían celebrado el 4 de mayo 1996 diversos contratos de interinidad «hasta la creación de la Mancomunidad Salazar-Navascués, la cual regulará por concurso-oposición la provisión del puesto de trabajo», lo que efectivamente aconteció. Estima la sentencia que «la invocada causa de la interinidad no concurrió en el momento de la firma de los contratos, ya que entonces aún no se había creado la Mancomunidad de Servicios Sociales demandada. El empleador utilizó de forma abusiva una modalidad de contrato temporal que le interesaba, en lugar de otra o, en su caso, de acudir a la contratación indefinida y sin esperar a que realmente concurriese la causa de la interinidad, que aconteció más de seis meses después». La apreciación de fraude de Ley conduce, por tanto, a la declaración de fijeza de la relación. ¡Lástima, que la sentencia no aprovechara, la ocasión, para aclarar qué contrato era el adecuado! En la STSJ Comunidad Valenciana de 3 diciembre 1996 (Ar.4108) se contrató inicialmente a los trabajadores con contrato de obra, pero posteriormente se califica la actividad y los puestos como permanentes, razón por la cual se procede a extinguir aquellos contratos ofreciéndose a los trabajadores la posibilidad de continuar como interinos, para ocupar los mismos puestos -ahora permanentes- en tanto se celebre el proceso de selección para su cobertura definitiva. Considera la sentencia, que la posterior calificación como permanente de la actividad, evidencia que ésta lo era desde el principio y que por lo tanto los contratos primigenios se celebraron en fraude de ley.

prueba- la controversia se sitúa en torno a la adopción de un concepto formal o material de vacante. En este sentido, mientras unas sentencias exigen que el puesto esté identificado en la RPT<sup>74</sup>, otras adoptan una posición más flexible y se centran en la evidencia de que, en esencia, de lo que se trata es de cubrir de forma provisional una necesidad permanente, ante la obligación de que la cobertura definitiva debe realizarse conforme a un procedimiento de selección objetivo que garantice el derecho de los ciudadanos a acceder a los empleos públicos en condiciones de igualdad, conforme a los principios de mérito y necesidad<sup>75</sup>. Es decir, se considera como una fase del proceso de selección el acto mismo de creación del puesto de trabajo. Desde que se aprecia la necesidad de crear un puesto para atender la nueva necesidad permanente y se pone en marcha el *iter* jurídico, ya se podría celebrar contrato de interinidad. En este sentido la STS de 24 de junio de 1996<sup>76</sup>, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, estimó que para establecer la eventual demora en la provisión de una vacante no bastaba con valorar la duración de la interinidad sino que habría que examinar las distintas fases del procedimiento de «creación» y dotación de la plaza, su inclusión en la oferta de empleo público, las previsiones para su provisión y el desarrollo de ésta. Parece entender

---

<sup>74</sup>La STS de 17 de junio de 1994 (Ar.5449) indica que el procedimiento adecuado de atención a «una vacante determinada de la Administración Pública, identificable como tal en su organigrama o relación de puestos de trabajo» es el contrato de interinidad por vacante. En el caso enjuiciado, el puesto de trabajo desempeñado por la trabajadora, al no ser en realidad una vacante identificable en la RPT del organismo público, no podía ser ocupado por un trabajador interino, sino por uno eventual. Para la STSJ Valencia de 8 noviembre 1994 (Ar.4561): «La "vacante" debe ser entendida no como mera "ausencia de plaza ocupada", sino como existencia de plaza que figura como tal "en los correspondientes Catálogos o Relaciones de Puestos de Trabajo que están obligados a confeccionar los organismos públicos, y que deben cubrirse por los Procedimientos legales». A lo anterior, añade la STSJ Castilla-La Mancha de 16 mayo 1995 (Rec.Supl 1214/1994) que «No vale, por tanto, la presunción, sino la prueba objetiva y concreta de que existen las vacantes en el grupo profesional» (sentencia tomada de ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.155, nota 47). Diversos Convenios Colectivos de Personal Laboral de las Administraciones Públicas, recogen la referencia a la inclusión de la vacante en la RPT. Por ejemplo, el art.20.7 del *Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid (Res. de 25 febrero 2000, BOE de 22 marzo, núm.69)* establece que «...se valorarán aquellas vacantes dotadas presupuestariamente que sean susceptibles de cobertura mediante contratos de interinidad». También alguna disposición administrativa como el *D. de 10 abril 1997, núm.89/1997, modificador del D. de 30 julio 1992 (LG 1992, 237) que regula la cobertura con carácter temporal de puestos incluidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo mientras no se cubran con carácter definitivo (DOGA de 25 abril 1997, núm.79)* establece en su art.1 que «El objeto del presente decreto es la regulación de la cobertura con carácter temporal de puestos incluidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo, tanto en aquellas reservadas a los funcionarios como los reservados al personal laboral, mientras no se proceda a su cobertura con carácter definitivo».

<sup>75</sup>LÓPEZ GÓMEZ (*El Régimen...*, pág.319, nota 655) cita la STS de 21 julio 1993 (AL 1488), y STSJ Andalucía de 14 febrero 1993, (Ar.5493).

<sup>76</sup>Ar.5300. Ya antes se había pronunciado en esta línea un sector de la doctrina de suplicación. *Vid.*, STSJ Cataluña de 31 enero 1994 (Ar.182).



la sentencia que la creación de la plaza, no es sino una fase más -la primera- del proceso de cobertura de la vacante.

Dos objeciones pueden formularse al concepto material de vacante. En primer lugar, el Reglamento parece pensar en un puesto de trabajo que ya existe al exigir en el art.4.2.a) DDD que en el contrato se identifique con claridad «*el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna*». Difícilmente se podrá identificar lo que, en puridad, todavía no existe<sup>77</sup>. En segundo lugar, la admisión del contrato de interinidad para cubrir una vacante cuyo puesto no está incluido en la RPT, predeterminaría

---

<sup>77</sup>La normativa que regula los procesos de consolidación de empleo temporal en indefinido recurre a la interinidad por vacante para cubrir el tiempo que media hasta la incorporación del titular. El contrato de interinidad se realiza para cubrir una vacante que ya existe -contratos temporales realizados para atender puestos permanentes- o una vacante a extinguir que se crea ex profeso -contratos temporales para atender actividad que en un principio era temporal-. Ya se vio cómo en el *Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1994 por el que se aprobó el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública (Res. de 19 septiembre, BOE del día 20)*, se establece en su Capítulo IX que uno de los criterios que presidirá la política de empleo público sería la «Consolidación del empleo temporal convirtiéndolo en fijo en la medida que atiende necesidades o cometidos de carácter permanente y no coyuntural». Como consecuencia, la Secretaría de Estado para la Administración Pública contempló dicha conversión de empleo temporal en fijo, siguiendo la siguiente estrategia: normalmente antes de que finalice el contrato temporal, ya se prevé que la necesidad ha devenido permanente. Ante la imposibilidad de crear puestos de trabajo nuevos por prohibirlo la LPGE de cada año, se amplían los catálogos de puestos de trabajo, con lo que se denominan vacantes «transitorias» o vacantes temporales «a amortizar» y se contrata interinamente para cubrir esas vacantes. Cuando por fin se aprueba en la LPGE la ampliación de puestos, se sustituyen en los catálogos, esas vacantes provisionales por vacantes fijas, iniciándose los procesos de selección. El art.12 del *Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de Justicia (Res. 10-6-96, BOE del día 19, núm.148)* establecía que «...en aplicación del Acuerdo Administración-Sindicatos de 16 de septiembre de 1994, aquellos trabajadores que ocupen un puesto de trabajo de carácter permanente y no coyuntural, y cuyo contrato eventual finalice, serán contratados nuevamente para desempeñar el mismo puesto de trabajo, siempre que la plaza que ocupaban previamente a la finalización de su contrato permanezca vacante, al amparo de lo previsto en el Real Decreto 2546/1994 (interinaje para cubrir plaza vacante), sin que deban ser seleccionados a través de la bolsa de trabajo, y siempre que consten las autorizaciones preceptivas». Debe advertirse que estos procesos de consolidación no se han limitado al período 1995-1997, sino que continúan siendo recogidos en leyes posteriores, así en la Ley 50/1998, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE del día 31, núm.313) cuyo art.39 dispone que: «La convocatoria de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo temporal estructural y permanente se efectuará de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y mediante los sistemas selectivos de oposición, concurso o concurso-oposición. En este último caso, en la fase de concurso podrán valorarse, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de convocatoria». El *RD 117/2000, de 28 de enero (BOE del día 29) por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2000* regula los procesos de consolidación de empleo temporal en fijo en el art.10: «2. Las relaciones de empleo de quienes desempeñen con carácter temporal las plazas que hayan de convertirse en fijas en el marco de un proceso de consolidación, se prolongarán hasta que finalicen los procesos selectivos correspondientes a la convocatoria de las plazas que venían desempeñando. Para ello se podrá transformar la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina, en los términos previstos en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, o en la normativa de la Función Pública». La STS de 19 enero 1999 (Ar.810) rechazó que el contrato para obra o servicio determinado fuera el adecuado para atender el trabajo permanente en tanto tuviera lugar el proceso de consolidación.

su naturaleza laboral. Esa necesidad es permanente pero ya vimos que sólo a la RPT corresponde determinar si debe ser objeto de cobertura en régimen funcionarial o laboral<sup>78</sup>. La respuesta es difícil.

CAMPS RUIZ<sup>79</sup> propone una solución que consideramos la más adecuada. Partiendo de la diferenciación entre los trámites de *dotación* y de *cobertura* de las plazas, y sobre la base de que las necesidades permanentes de las Administraciones Públicas deben ser atendidas por personal también permanente -por lo que en tales casos deberá procederse a una ampliación de su plantilla que asegure debidamente esa correspondencia-, defiende la idoneidad del contrato eventual en tanto se dotan las nuevas plazas necesarias, pero, una vez cumplido este proceso, la solución idónea es abandonar dicha técnica en favor de la contratación de trabajadores que las ocupen interinamente mientras se llevan a cabo los trámites necesarios para su provisión definitiva<sup>80</sup>.

Remitida la solución al contrato eventual el problema es que el proceso de creación de plazas es muy lento y puede superar el plazo máximo de seis meses establecido para aquél. Ello conducirá a la Administración a sobrepasar los plazos señalados o a proceder a la sucesiva

---

<sup>78</sup>Lógicamente esta objeción tiene sentido si se parte de la afirmación de que los puestos funcionariales, sólo pueden ser cubiertos por funcionarios interinos, no por personal laboral.

<sup>79</sup>CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pág.67-68. Posición que mantiene en la obra del mismo título en su edición de 1998, pág.79.

<sup>80</sup>Así lo entendió la STS de 17 noviembre 1987 (Ar.7999) que parte de un supuesto en que se realizó contrato eventual antes de que se aprobara la plantilla del Hospital, pero una vez aprobada se celebró contrato de interinidad por vacante. En el mismo sentido vid, SSTSJ Cataluña de 19 noviembre 1997 (Ar.3935): recoge un contrato eventual para cubrir plazas vacantes mientras no se dotaran en la forma reglamentaria, Comunidad Valenciana 17 abril 1998 (Ar.1696) [Personal Facultativo]: aun siendo necesarias para la institución las plazas que ocupaban los médicos con nombramiento eventual, ese hecho «no constituye incumbencia del orden jurisdiccional sino de la Administración, de conformidad con lo que con carácter general se exige en las diversas Leyes de Presupuestos respecto a la concreción de las plantillas de cada Administración, por lo que desde un punto de vista estrictamente jurídico, que es con el que a nosotros nos incumbe enfocar la cuestión, los actores ocuparon plazas «fuera de plantilla» cual se especifica claramente en sus nombramientos, y, de tal hecho, así como de la realidad de que fueron nombrados precisamente como eventuales y no como interinos, (...) sólo se puede llegar a la calificación de su relación como «eventual» y no a la de interinos que ellos pretenden»; Comunidad Valenciana de 5 febrero 1999 (Ar.811) [contrato de obra realizado para prestar servicios como auxiliar de clínica para Ayuntamiento]: «podría entenderse que el contrato no puede resultar un contrato de interinidad, porque no existe plaza vacante de plantilla, dado que el Ayuntamiento no la ha creado (...). Desde esta perspectiva resulta ciertamente complejo dilucidar si el Ayuntamiento tiene o no esa previsión o está utilizando una vía indirecta para no cubrir de forma definitiva la plaza, cuestión que obligaría a esta Sala a entrar en un marco de discusión que podría exceder del concreto objeto laboral de este litigio».

contratación bien del mismo eventual (dejando unos días entre contrato y contrato) bien con distintos eventuales<sup>81</sup>.

A pesar de ser esta nuestra opinión, lo cierto es que, como ya se vio al estudiar el tema de las irregularidades cometidas por la Administración Pública en la contratación temporal, los Tribunales no parecen dar importancia al hecho de que el puesto no conste en la plantilla, desde el momento en que admitieron -en una primera etapa- la conversión del contrato en indefinido, y -en la actualidad- el mantenimiento del trabajador en una situación fáctica de interinidad -que denomina indefinida-no fija-, aunque no exista el puesto en la plantilla<sup>82</sup>.

### 1.2.2. *Naturaleza del puesto pendiente de cobertura*

#### *A. Puesto de trabajo temporal, permanente o ambos*

El art.4.1 DDD 1998 guarda silencio acerca de la naturaleza temporal o permanente del puesto. Guarda también silencio sobre la duración que haya de tener el contrato tras la

---

<sup>81</sup>Por ejemplo, en la STS de 18 noviembre 1998 (Ar.10000) se celebraron sucesivos contratos eventuales de auxiliar administrativo en el Insalud que concluyeron en contratos de interinidad por vacante; durante toda la vigencia de la relación laboral se atendieron necesidades ordinarias de servicio; el ulterior nombramiento como interino coincidió con la creación de nueve plazas de auxiliar administrativo por ampliación de plantilla. El Tribunal consideró que no existía causa de eventualidad, sin que tampoco pudiera entenderse que el fin perseguido fuera la cobertura provisional de plazas vacantes. Un supuesto parecido recoge la STSJ Madrid de 28 enero 1999 (AL 1999/893): se hicieron sucesivos contratos eventuales que superaron la duración máxima permitida. Se justificaron por «falta de personal suficiente». El Tribunal considera que la relación es indefinida-no fija y no comparte la calificación de contrato de interinidad por vacante de la sentencia recurrida «La alusión a la 'falta de personal suficiente' no revela la existencia de una plaza concreta y determinada que se halle vacante y pendiente de cobertura definitiva por los procedimientos reglamentarios, sino la concurrencia de una situación de déficit de plantilla, que en la Administración Pública puede ser atendida mediante contratos eventuales, pero siempre que no rebasen el plazo máximo de duración establecidos por la norma aplicable». Realmente parece que el déficit no fue provocado por vacantes porque cuando el Tribunal diferencia el contrato indefinido del de interinidad por vacante, llama la atención sobre el hecho de que en algunos supuestos de relación indefinida «como en el presente» «ni siquiera existirá la vacante». El déficit de personal del que habla el contrato parece ser un déficit de plazas, es decir, que siendo insuficientes hay que crear más.

<sup>82</sup>Decía la STSJ Canarias/Las Palmas de 11 marzo 1997 (Ar.1140) respecto a la conversión en indefinido del contrato que ello era así «al margen de la existencia o no de vacante en las formalidades de la plantilla, pues lo verdaderamente material no es la eventual vacante en la relación de puestos de trabajo sino la necesidad de prestación de un servicio que demanda una contratación, independientemente que esta prestación de servicios se remunere con las partidas presupuestarias del Capítulo I, destinado a personal, o se abone con partidas procedentes del Capítulo II, de gastos generales, o se acuda a los gastos de inversión del Capítulo VI de los Presupuestos, al final todo depende de una modificación formal o de una adecuación real de los Presupuestos de cada ejercicio».

celebración del proceso de selección, es decir, si el contrato ha de ser indefinido o también puede ser de duración determinada. Sólo sabemos con seguridad que el proceso de selección que se debe celebrar tiene por objeto la cobertura «definitiva» de la vacante<sup>83</sup>.

En una primera y rápida interpretación, este término podría hacernos pensar que el Reglamento está pensando en una cobertura de la plaza a través de un trabajador con contrato indefinido. ¿Es cierta esa identificación? Lo cierto es que definitivo no es sinónimo de indefinido, sino de concluyente y se opone a lo provisional<sup>84</sup>. Hecha esta aclaración la cobertura de un puesto permanente o de un puesto temporal tras el proceso de selección sería definitiva, en el sentido de que se realiza por todo el tiempo de su existencia ya sea temporal o indefinida<sup>85</sup>.

Así pues, la letra de la ley no impide la celebración de un contrato de interinidad por vacante para cubrir un puesto temporal. No nos basta con ello. Debemos preguntarnos si existiría causa para celebrar un contrato de esta naturaleza. La doctrina ha entendido que si aceptamos que en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas, también deben respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad, debemos prever la posibilidad de que el proceso de selección se prolongue más de lo aconsejable, por lo que la vía de la interinidad por vacante

---

<sup>83</sup> Contrastaban los términos del art. 4.1. DDD 1994 con los empleados en el art. 6.2.d) LETT, que permitía realizar un contrato de puesta a disposición «*Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción*». Claramente hablaba la norma del carácter «permanente» que debía tener el puesto a cubrir. Podía interpretarse que el legislador, al emplear este término, lo hizo consciente de su significado y en su intención estaba el limitar la contratación a la cobertura de puestos de carácter permanente. O bien podía interpretarse, como hacía RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO (*Empresas...*, cit., pág.85), que el precepto admitía que el puesto a cubrir podría ser o no temporal. Defendiendo el tenor literal y partiendo de la identidad entre los supuestos que permitían el recurso a una Empresa de Trabajo Temporal y a la contratación directa, RODRIGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit. pág.83) defendía que la solución al interrogante formulado debía ser común a ambas vías de contratación, debiendo consistir en el supuesto común, es decir, que el proceso de selección debía tener por objeto la provisión con carácter indefinido de un puesto de trabajo permanente. Si consideramos que los supuestos del art. 15 TRET y del art. 6 LETT, no coincidían necesariamente, la conclusión más acertada, para ser consecuentes con el tenor literal de este precepto, era la de limitar a la contratación directa aquellos supuestos en que el empresario, prácticamente en todos los casos, la Administración, quisiera cubrir provisionalmente un puesto de trabajo temporal en tanto se celebrara el proceso de selección. Tras la modificación del art. 6.2 llevada a cabo por la Ley 29/1999 la polémica ha quedado vacía de contenido, al haberse unificado el régimen jurídico de la contratación laboral realizada de forma directa o a través de ETT.

<sup>84</sup> Vid, *Diccionario esencial de la Lengua española, Sinónimos y Antónimos*, «Vox», Barcelona, 1996.

<sup>85</sup> RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.83.

sería una buena solución<sup>86</sup>.

Vemos, sin embargo, la siguiente objeción: con frecuencia hemos insistido en que el contrato de interinidad no hace referencia a un tipo de actividad, sino que es más una forma de atender una necesidad -permanente, en la mayoría de los casos, o temporal-. Por ejemplo, en el contrato de interinidad para cubrir un puesto permanente vacante, el interino atiende de forma provisional una actividad permanente en tanto se nombra su titular. Siendo la actividad permanente, no hay ningún problema en que desde el principio se realice contrato de interinidad. Sin embargo, si el puesto a cubrir fuera temporal y el proceso de selección se realizará antes de que se iniciara la actividad temporal, si en ese momento realizáramos un contrato de interinidad por vacante, no se estaría atendiendo de forma provisional una actividad temporal porque ésta todavía no habría comenzado. Por ejemplo, si se prevé la realización de una obra, el proceso de selección se realiza lógicamente antes del tiempo previsto para la iniciación de la obra. Por lo tanto, el contrato de interinidad no tendría ningún sentido porque todavía no habría ninguna actividad que realizar de forma provisional. A no ser que se entienda que el proceso de selección se inicia una vez concurrida la causa del futuro contrato temporal, es decir, iniciada ya la obra o producida la acumulación de tareas o el exceso de pedidos... También puede ocurrir que durante la realización de la obra, uno de los trabajadores causa baja definitiva, lo que hace necesario seleccionar a uno nuevo.

#### *B. Puesto vacante a tiempo completo, a tiempo parcial o ambos*

De la misma manera que en el contrato de interinidad por sustitución es posible acudir a la contratación a tiempo parcial, tampoco se ve obstáculo para celebrar un contrato de interinidad impropio cuando el puesto vacante lo sea a tiempo parcial. Aun si se considera que el ámbito propio de esta modalidad contractual se ciñe a la cobertura de plazas con fijos de plantilla tampoco existirían mayores inconvenientes, pues el art.12.2. TRET prevé expresamente la

---

<sup>86</sup>RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.40-41. Además, para la autora, el contrato de interinidad por vacante sería adecuado para contratos que, aunque temporales, son de larga duración, y pone como ejemplo, un contrato de obra, o uno de interinidad por sustitución que se prevé de dilatada duración en el tiempo. En estos casos, el empresario podría estar interesado en seleccionar con detenimiento al trabajador más indicado sin que ello le supusiera una interrupción correlativa en la actividad productiva.

concertación a tiempo indefinido del contrato a tiempo parcial<sup>87</sup>. Expresamente el art.5.2.a) DDD 1998 recoge la posibilidad de celebrar un contrato de interinidad a tiempo parcial cuando «se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se haya de realizar a tiempo parcial».

De nuevo aquí sería posible la contratación de un interino para realizar trabajos de ejecución discontinua, intermitente o cíclica, de temporada o campaña<sup>88</sup>.

### C. Puesto funcional, estatutario o laboral

Si bien en el supuesto de sustitución de funcionario ausente puede existir polémica por la incertidumbre del art.5.2 LFCE, no debería ocurrir lo mismo con el supuesto de cobertura provisional de vacantes, ya que dicho precepto ha dado una solución expresa. A pesar de ello, se observa que la Administración ha acudido a la contratación laboral, sin que esta práctica haya sido reprobada por los Tribunales<sup>89</sup>. Es muy frecuente encontrar sentencias que parten de la cobertura provisional de plazas funcionariales mediante el recurso sucesivo a contratos laborales, ya eventuales, de fomento del empleo, de interinidad... a los que siguen nombramientos como funcionarios interinos o viceversa<sup>90</sup>. De nuevo, nos encontramos con el

<sup>87</sup> RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.41.

<sup>88</sup> STSJ Canarias/Santa Cruz (AL 2000/1946): el contrato queda suspendido tras el fin del ciclo de actividad y finaliza con la incorporación del titular que resulte seleccionado a través de los procedimientos convencionales establecidos.

<sup>89</sup> SCT de 27 noviembre 1984 (ar.8972); SSTs de 14 enero 1988 (Ar.1) y 16 mayo 1988 (Ar.3630). Las SSTSJ Extremadura de 17 septiembre de 1992 (Ar.4235), Baleares de 28 diciembre de 1993 (Ar.5356) y Murcia de 4 junio de 1996 (Ar.2500) parten de unos hechos en que se realizó un contrato de interinidad para cubrir una plaza hasta que se ocupara por funcionario de carrera que resultara tras la oposición. El recurso al contrato laboral para ocupar plazas de funcionarios es frecuente en el Organismo Autónomo de Correos, *vid.* STSJ Galicia de 2 noviembre 1995 (Ar.4152). *Vid.*, por ejemplo, STSJ Cantabria de 20 noviembre 1996 (Ar.3817), que parte del Acuerdo sobre provisión de puestos de trabajo de carácter temporal firmado por CORREOS el 27 noviembre 1992 (BOE de Comunicaciones de 8 enero 1993), cuyo art.14 establecía que la duración del contrato para cubrir puestos de trabajo vacantes reservados a funcionarios de carrera sería hasta que la plaza fuera cubierta por concurso de traslado, de méritos, por funcionario de nuevo ingreso o reingresados al servicio activo; supresión o modificación de la plaza cuando este supuesto hubiera sido previsto en la relación de puestos..

<sup>90</sup> En estos supuestos, si el último vínculo tenía naturaleza funcional, la jurisdicción laboral suele declararse incompetente en favor de la contencioso-administrativa. Sirva como ejemplo de la confusión existente, entre el mismo personal al servicio de la Administración en cuanto a la naturaleza de la relación que le liga con ésta, la STS de 24 octubre de 1996 (CEF núm.166, 1997). En el supuesto fáctico se parte de una relación de fomento del

obstáculo representado por la doctrina de la STC 99/87, y debemos concluir afirmando que «un puesto vacante de naturaleza administrativa no puede ser *interinado* por un contratado laboral, sino por un funcionario interino»<sup>91</sup>.

El problema se podría plantear, por parte de los partidarios de un concepto material de vacante, cuando la plaza vacante no tuviera atribuido carácter funcionarial ni laboral por no estar incluida en la RPT<sup>92</sup>. El adoptar un criterio realista, intentando atender a la naturaleza de los servicios prestados, plantea dificultades ya que nuestra legislación permite la adscripción indistinta de funcionarios y personal laboral a puestos de trabajo de características similares y contempla importantes áreas de coincidencia. Un criterio realista sería de utilidad si se tratara de una función reservada a los funcionarios (por ejemplo en la Administración Local, la función fiscal, o la fe pública registral)<sup>93</sup> o si se tratara de un puesto de trabajo incluido en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo, pero en el resto de los casos es difícil articular un criterio de distinción. Una solución podría venir de la mano de la aplicación analógica que obligaría a estudiar la semejanza que pudiera existir entre el supuesto concreto y los contemplados en las RPT, aunque aun así se plantearían algunas dificultades ante posibles lagunas y supuestos limítrofes<sup>94</sup>. Esta solución no obstante podría enfrentarse con la STC 99/87, ya que si, conforme al art.15.1.c) LRFP, la regla general es que las funciones de la Administración se presten por funcionarios públicos, no estando atribuido ese puesto por ley

---

empleo, en la que antes de que concluya el término fijado, la trabajadora solicita el nombramiento como funcionaria interina en la misma localidad y área funcional. Tras trabajar dos años con este carácter, reclama el reconocimiento de la relación, como indefinida laboral, declarándose incompetente para conocer del litigio la Jurisdicción laboral y ello porque «dado que la actora cuando presentó su demanda ya estaba nombrada funcionaria interina, de cuyo cargo había tomado posesión, es claro que, mediando entre las partes una relación funcionarial -aunque sea de interinidad-, ésta se inserta en el ámbito jurídico administrativo, y por tanto cualquier problemática en torno a ella, debe plantearse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

<sup>91</sup>CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal para ocupar...*, cit., pág.60. En el mismo sentido, ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.152. A pesar de la STC 99/1987, un sector de la doctrina ha defendido esta práctica, ante la hipótesis de que el nombramiento de funcionario interino o la reasignación de efectivos no fuera posible. La idea del servicio público se impondría de esta manera a la literalidad de las normas. *Vid.* MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos...* cit., , pág.3.

<sup>92</sup>Para VICENTE DOMINGO (*El puesto...*, cit., pág.78) las omisiones en este punto pueden determinar que el puesto se considere ofertable a las dos categorías de personal.

<sup>93</sup>Art.89 LBRL.

<sup>94</sup>LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pp. 240-244.

al ámbito laboral, lo lógico sería que fuera funcionarial. La polémica, entonces, quedaría vacía de contenido.

## 2. PRESUPUESTO JURÍDICO: LIMITACIÓN A LA LIBERTAD DEL EMPRESARIO PARA PROCEDER A LA COBERTURA DE LOS PUESTOS DE TRABAJO DESOCUPADOS

### 2.1. Limitación a la libertad del empresario para proceder a la cobertura definitiva: el derecho a la reserva de puesto de trabajo

Diversas pueden ser las causas<sup>95</sup> que están en el origen de la ausencia del trabajador, una enfermedad, el ejercicio del derecho de huelga, el permiso por matrimonio, el crédito de horas sindical... Cabe, asimismo, la posibilidad de que el trabajador no esté ausente de la empresa sino tan sólo del centro de trabajo, por ejemplo si ha sido desplazado temporalmente; o bien de su puesto de trabajo, por ejemplo si ha sido movilizado a funciones de categoría superior o inferior. Sólo una ausencia muy concreta y determinada nos interesa, aquélla que, como se desprende del art.15.1.c) ET, lleve aparejada para el trabajador el derecho a regresar a su puesto trabajo. Si el trabajador puede regresar, ello supone, lógicamente, que esa ausencia es temporal *a priori*. Quizá en el futuro devenga definitiva (pensemos en una enfermedad que concluye con muerte o con jubilación) pero tanto para el trabajador como para el empresario, en el momento de producirse la causa que la origina, es incierta en cuanto a su duración. Cuando esa incertidumbre desaparezca y la ausencia sea definitiva el contrato ya no tendrá sentido.

#### 2.1.1. Significado de la expresión «Derecho a reserva del puesto de trabajo»

Nos remitimos al capítulo del fundamento del contrato de trabajo, donde expusimos nuestra postura acerca de este concepto.

---

<sup>95</sup>En palabras de BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pp.74 y 75) esa causa determinante de la ausencia es el «hecho sustitutorio», presupuesto material junto con la sustitución del contrato de interinidad. Este hecho sustitutorio hunde sus raíces en la existencia del derecho a reserva.



### 2.1.2. El «puesto de trabajo» objeto de la reserva

El término «puesto» conforme al diccionario de la RAE admite, al menos, dos significados. Por un lado, es sinónimo de *«empleo, dignidad, oficio o ministerio»*. Por otro lado, hace referencia al *«sitio o espacio que ocupa una persona o cosa»*. Tomando la primera de las acepciones, «puesto de trabajo» es el empleo del trabajador, es decir las funciones que realiza dentro de la empresa. Podríamos decir que es un puesto "funcional". Pero el sentido del término se restringe si añadimos las connotaciones geográficas de la segunda definición. El puesto hará, así, referencia, no sólo a las funciones sino al lugar que dentro del edificio del centro de trabajo ocupa el trabajador: la planta, departamento, incluso la silla y la mesa que normalmente ocupa. Se trataría no sólo de un puesto funcional sino "físico".

Ambos significados de la expresión «puesto de trabajo» están presentes en el lenguaje vulgar. Imaginemos que en una Clínica, hay dos Auxiliares Administrativas, una desempeña sus funciones en Recepción y otra en Quirófano. Si preguntamos a ambas qué puesto tienen en la clínica, nos contestarán que de Auxiliar de Clínica. Pero si cambiamos a la que está situada en Recepción a Quirófano, seguramente dirá que está siendo cambiada de puesto, refiriéndose a la variación que ha sufrido en el entorno en que lleva a cabo su trabajo. Lo mismo ocurrirá por ejemplo con la Secretaria que ha sido asignada a un jefe distinto. A pesar de seguir desempeñando las mismas funciones, dirá que está siendo cambiada de puesto.

El empleo por el art.15.1.c) TRET de esta expresión -que, como acabamos de ver se revela ambivalente-, debe obligarnos a reflexionar acerca del significado por el que opta el legislador. El trabajador ausente en cuanto titular del derecho a la reserva del puesto de trabajo ¿tiene derecho a reingresar en el mismo puesto del que se ausentó, entendido éste en sentido físico, o bien, bastará con que al reincorporarse lo haga en su empleo, es decir en las funciones que venía desempeñando?

En un primer momento, la doctrina defendió la primera de las interpretaciones. Se dirá así, que cuando el art.48.1.ET dice que *«al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado»* está obligando a que el

trabajador reingrese en "su" puesto de trabajo que, por otra parte le habrá sido reservado<sup>96</sup>. Esta conclusión sería consecuente con la definición que hemos hecho del término «reserva». Si el empresario no puede disponer de la plaza, es decir no puede amortizarla ni cubrirla con carácter fijo, ello quiere decir que dicha plaza y no otra es la que se mantiene a disposición del trabajador.

Creemos, no obstante, con otro sector de la doctrina, que la interpretación debe ser otra<sup>97</sup>. Para determinar si existe derecho a la reserva de un puesto de trabajo "físico", deberá investigarse si previamente existe un "derecho" a tal puesto, lo que en realidad equivaldría a una especie de "derecho de propiedad" sobre el puesto (*property in job*). Es decir, si el trabajador no tuviera el contrato suspendido ¿tendría derecho a no ser movilizado de su puesto físico?

Para responder adecuadamente no debemos olvidar que las partes contratantes son los titulares a quienes se les atribuye la determinación del objeto del contrato, es decir de las funciones que realizará el trabajador. En concreto establece el art.22.5 TRET que *«por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo»*. Como acto complementario o confundido con el anterior, trabajador y empresario tienen la obligación de equiparar el contenido de la prestación *«a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa, que se corresponda con dicha prestación»*<sup>98</sup>. Es decir, que en el

<sup>96</sup> Vid, VIDA SORIA, *Suspensión...*, cit., pág.135. En el mismo sentido, CARRO IGELMO (*La Suspensión...*, cit., pp.114-115) advertía que no se trataba «de una simple reintegración a la empresa en que prestaba sus servicios, quien podrá destinarlo al puesto que estime más conveniente, sino precisamente *la reincorporación al mismo puesto que ocupaba en el momento de ser llamado a filas*, puesto que hemos visto cómo se habla de vuelta al antiguo puesto». Admitía el autor, que en este punto, sin embargo, no faltaba alguna excepción determinada por la imposibilidad de realizar la reincorporación al puesto de referencia, sin perjuicios ni fricciones y por eso se prescribía en alguna Reglamentación como la de Industrias Cárnicas que «se exceptúan, sin embargo, los casos en que el empleado hubiese ascendido y aquellos otros en que sea imposible, sin graves trastornos para los demás, reintegrarlo a su primitivo puesto, si bien en este último caso se le dará otro similar y tendrá preferencia absoluta para volver a ocupar aquél tan pronto quede nuevamente vacante».

<sup>97</sup> Interpretación que mantienen, entre otros, PEDRAJAS MORENO, *La excedencia...*, cit., pp.361-366; ESCUDERO RODRIGUEZ y MERCADER UGUINA, *Nueva...*, cit., pp.107-109; ROJAS RIVERO, *el derecho a la excedencia para el cuidado de hijos*, «TS», 1996, núm.61, pág.76; GORELLI HERNANDEZ, *Las Excedencias en Derecho del Trabajo*, «Comares», Granada, 1998, 231-234.

<sup>98</sup> Aclara CASAS BAAMONDE (*Sistemas de clasificación profesional, movilidad funcional y negociación colectiva*, «REDT», 1998, núm.89, pp.416-417) que la triple posibilidad, que el precepto parece abrir al manejar los conceptos de grupo, categoría y nivel retributivo, contempla sólo necesariamente, como se sabe una operación

momento de contratar únicamente deben quedar delimitadas las funciones del trabajador que le corresponden de acuerdo con su clasificación profesional, lo que hemos llamado el puesto "funcional" pero ninguna referencia tiene por qué hacerse al lugar en concreto en que las desempeñará (a salvo, claro está, del centro de trabajo)<sup>99</sup>.

La clasificación profesional limita el poder de dirección del empresario al condicionar los posibles cometidos que pueden ser exigidos al trabajador. Conforme al art.20.1 TRET el trabajador está obligado a realizar «*el trabajo convenido*» bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue. En principio el empresario solamente podrá requerirle las funciones que correspondan al elemento clasificatorio al que se encuentra adscrito el trabajador, traducándose así el «*trabajo convenido*» al que se refiere la norma estatutaria. Dicho por pasiva, ello quiere decir que el único derecho que ostentaría el trabajador, sería el de exigir un trabajo conforme al grupo o categoría en que ha sido clasificado<sup>100</sup>.

Debe añadirse otra argumentación. Aun cuando se defendiera que el término «puesto de trabajo» debe entenderse también, como el puesto físico ocupado en el centro, no hay que olvidar que el poder de dirección que el art.39 TRET<sup>101</sup> atribuye al empresario, le permite ordenar el trabajo y exigir al trabajador actividades plurales, siempre que todas ellas pertenezcan al ámbito de la prestación debida. El resultado, como se ha apuntado por la

---

de doble equiparación o adscripción; a un grupo, o categoría o a ambos. Los tres conceptos no son iguales, pues el del nivel retributivo no designa funciones, sino cuantías retributivas de la prestación comprometida. El nivel retributivo, de utilizarse, lo que ocurrirá normalmente en las empresas con sistemas de valoración de puestos de trabajo con la consiguiente proyección salarial, se añadirá al sistema clasificatorio que se utilice, sin que, en ningún caso, pueda obtenerse la clasificación únicamente a partir del nivel retributivo. En el mismo sentido, MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pág.59, nota 88.

<sup>99</sup>En la misma línea el art.6.2 DDD 1998 establece que, cuando los contratos de duración determinada «se formalicen por escrito se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar». Obsérvese, cómo el precepto no exige que deba indicarse el puesto, sino el trabajo que efectuará el trabajador, en clara referencia a las funciones que desarrollará en la empresa.

<sup>100</sup>MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pág.60.

<sup>101</sup>El art.39.1 TRET dispone que «La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes».

doctrina, no es otro que la modalización de cualquier visión estrictamente patrimonial del singular puesto de trabajo ocupado en un momento dado por el trabajador<sup>102</sup>, el cual únicamente tendrá derecho a exigir un trabajo que, de acuerdo con el precepto antes citado, es el propio de su grupo profesional o categoría equivalente, y que se realiza en unas determinadas condiciones de tiempo (jornada, horario...) y lugar, entendiendo por lugar la localidad en que reside no el puesto de trabajo físico.

En resumen, puede afirmarse que, aun cuando el trabajador no tuviera el contrato suspendido, no tendría derecho a permanecer en su puesto físico, sino que podría ser movilizado. Por lo tanto, si antes de la suspensión no tiene derecho a un puesto físico, ¿por qué iba a tenerlo después de que tenga lugar ese acontecimiento? Ello supondría establecer una excepción al poder de dirección del empresario, durante la suspensión de los contratos<sup>103</sup>, sin tener en cuenta que durante ella la vida de la empresa no se paraliza sino que continúa, surgiendo necesidades a las que hay que dar respuesta sin esperar el regreso del trabajador ausente<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ y MERCADER UGUINA, *Nueva...*, cit., pág.107.

<sup>103</sup> La exigencia de reservar el mismo puesto de trabajo, supondría el reconocimiento de que el art.48 TRET, estaría estableciendo una excepción al poder de dirección ordinario del empresario. Lo que supondría una carga excesiva para el mismo que vería, de esta manera limitada no sólo su capacidad de extinguir el contrato y de contratar a otro trabajador indefinidamente, sino también su poder de mover funcionalmente a los trabajadores tal como le autoriza el art.39 TRET. Esta excepción es admitida respecto al primer año de excedencia por cuidado de hijos por DE LA VILLA GIL y LOPEZ CUMBRE (*Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34 sobre permiso parental*, «RTSS», 1999, número extraordinario, pág.62).

<sup>104</sup> Para CARMONA POZAS (*Suspensión del contrato por Servicio Militar; obligatorio o voluntario, o Servicio Social sustitutivo*, «REDT», 1981, núm.7, pp.328-329) este derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado no supone materialmente acceder al mismo puesto toda vez que por razones de índole técnica, organizativa o de producción, debidamente acreditadas, podría haberse operado, previa autorización, modificaciones en las condiciones de trabajo que eventualmente afectasen al trabajador cuyo contrato de trabajo estuviese suspendido; o bien que como el tiempo de suspensión se computa a efectos de antigüedad, a consecuencia de reglamentarios ascensos podría acontecer que la reinserción en la Empresa se produjese bajo una nueva categoría laboral en otro puesto de trabajo. Incluso los autores que mantienen una posición estricta del derecho de reincorporación, se ven obligados a admitir que durante la ausencia el puesto puede haberse visto sometido a variaciones, lo que repercutirá, lógicamente, en la forma de realizarse la reincorporación. En relación con la excedencia sindical CAMACHO ORTEGA (*La Excedencia...*, cit., pp.203-204) tras afirmar que el reingreso debe tener lugar *a priori* en el mismo puesto y en las mismas condiciones, sin embargo, se ve obligado a reconocer que, dada la ausencia de límites temporales en la excedencia sindical, son muy posibles los casos en que al tiempo del reingreso en el puesto reservado, atendiendo por ejemplo a razones derivadas del proceso productivo, haya podido experimentar alguna variación (sustancial o no) e incluso haber desaparecido. Para el autor, la expresión «derecho de puesto de trabajo» no se desnaturaliza *a posteriori* por el hecho de que la reincorporación no se produzca en el mismo puesto cuando el cambio venga determinado por la movilidad funcional.

A la misma conclusión se llegaría aplicando las reglas de la pura lógica, ya que nada impediría al empresario guardar al trabajador "su" puesto de trabajo físico, e inmediatamente después de su reincorporación moverle funcionalmente.

Esta interpretación flexible, nos conduce necesariamente a afirmar que el derecho atribuido al trabajador de ningún modo se traduce en una reserva, topográficamente hablando, de un concreto puesto de trabajo -el que ocupaba antes de la ausencia- sino que es suficiente con que la reincorporación se realice en similares condiciones económicas y profesionales a las que venía disfrutando el trabajador, siempre que se respeten los márgenes de la movilidad funcional<sup>105</sup>. En este sentido, por ejemplo, sería impugnabile un reingreso que no respetara la dignidad del trabajador o fuera en perjuicio de su formación y promoción profesional (así cuando se fundamenta en una represalia encubierta), no respetando la retribución, el turno de trabajo o el lugar de la prestación, en cuyo caso el empresario, por tratarse de condiciones esenciales del contrato de trabajo, deberá cumplir con los procedimientos de los arts. 40 y 41 ET<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup>Sirvan de ejemplo las sentencias que citan ESCUDERO RODRÍGUEZ Y MERCADER UGUINA (*Nueva...*, cit., pp. 107-108): STS de 8 noviembre 1990 (AL, 1991, ref.481) conforme a la cual en los supuestos de excedencia forzosa, el «derecho del trabajador a la reincorporación ha de vincularse, genéricamente, a un puesto de trabajo que corresponde a su categoría profesional». Y, en la misma línea, y con referencia a los cargos sindicales, se afirma por la STSJ Madrid de 13 octubre 1992 (AL 1993, ref.26) que «su reserva de puesto de trabajo quiebra cuando existen razones que justifican su movilidad funcional (...) porque la expresión que (...) utiliza de derecho a reserva de puesto de trabajo, no se desnaturaliza por la circunstancia de que el reingreso se haga en otro sustancialmente igual, correspondiente a la misma categoría y grupo profesional, pero en dependencia o sección distinta cuando este cambio viene determinado por la movilidad funcional». Por otra parte, respecto a la situación de excedencia por cuidado de hijos, la propia jurisprudencia ha venido recordando que será necesario que se le mantengan al trabajador las retribuciones asignadas al puesto y las mismas circunstancias que rodean al mismo. Y ello significa, en palabras de alguna sentencia (STSJ Baleares de 20 diciembre 1992, Ar.7085) que será necesario que al trabajador reingresado se le mantenga en el mismo turno que tenía con anterioridad a la situación de excedencia. El fundamento de tal solución se encuentra en la consideración del turno como una condición esencial del contrato de trabajo que para su modificación precisa del procedimiento legal previsto en el art.41 del ET. Téngase en cuenta que las sentencias invocadas, fueron dictadas al amparo del régimen jurídico anterior a la Reforma de 1994, que fue interpretado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que el cambio de funciones regulado en el art.39, a pesar de la referencia que hacía el precepto al Grupo profesional, debía producirse entre funciones reconducibles a la categoría asignada al trabajador, a salvo los casos excepcionales en que la norma sectorial contuviera una definición de Grupos profesionales material y no puramente sistemática. Vid, en este sentido CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Clasificación...*, cit., pp.237-238. Algún Convenio Colectivo, recoge la doctrina de estas sentencias. Vid, art.24 *Convenio Colectivo de Hormas, Tacones, Cañas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho* (Res.17-7-97, BOE 5-8, núm.186): «El reingreso será automático y el trabajador tendrá derecho a ocupar una plaza de la misma categoría que ostentara antes de producirse la excedencia forzosa».

<sup>106</sup>Vid, ROJAS RIVERO, *El derecho...*, cit., pág.76. Recuerda CASAS BAAMONDE (*Sistemas de clasificación profesional, movilidad funcional y negociación colectiva*, «REDT», 1998, pág.419) que aun cuando el ejercicio de la movilidad funcional ordinaria no precisa de justificación causal, al no suponer una alteración de las funciones

En realidad, se puede afirmar que dentro de la expresión «derecho a la reserva del puesto de trabajo» la idea principal es la del «derecho a la reserva», en el sentido de que lo que el legislador quiere resaltar no es tanto el derecho a un puesto concreto, sino el derecho del trabajador al reingreso de manera automática, sin tener que esperar a que haya o no vacante. Este es el significado básico de la «reserva del puesto» junto con el derecho del trabajador a mantener los derechos consolidados antes y durante el período de la ausencia<sup>107</sup>.

### 2.1.3. El origen del derecho de reserva de puesto de trabajo

Tratándose del contrato de sustitución el art.4.1. DDD 1998 se encarga de especificar que la reserva de puesto puede venir reconocida «*en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual*»: La redacción, procedente del Reglamento de 1994, supuso una mejora técnica respecto del DDD 1984, en el sentido de que éste simplemente hablaba de «*pacto colectivo*»; pero si se hace una interpretación literal del supuesto puede suponer que no se admita la regulación realizada en tales pactos<sup>108</sup>. Sin embargo, la omisión del pacto colectivo no parece tener relevancia en el sentido de que el precepto quiera contemplar en exclusiva el Convenio Colectivo del Título III del Estatuto de los Trabajadores, máxime si se tiene en cuenta que el pacto individual sí se admite al efecto<sup>109</sup>.

Tampoco hace referencia el art.4.1. DDD a la posibilidad de que la reserva de puesto no haya sido acordada por las partes, sino concedida unilateralmente por el empresario cuya voluntad en este sentido se revelaría por la celebración de un contrato de interinidad para sustituir al trabajador ausente. Este tema será estudiado con profundidad en los epígrafes dedicados a los

---

pactadas y encuadradas en la clasificación profesional asignada, «unánimemente, la doctrina viene condenando la causa arbitraria, exigiendo el desenvolvimiento del poder de variación empresarial dentro de las exigencias del principio de no discriminación y del de buena fe contractual, y el Tribunal Constitucional [STC 99/1994, de 11 de abril] exigiendo la presencia de razones organizativas estrictas y necesarias ante la afectación de los derechos fundamentales del trabajador».

<sup>107</sup>GORELLI HERNANDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pág.233.

<sup>108</sup>GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.192.

<sup>109</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *Notas sobre el nuevo régimen jurídico del contrato de interinidad*, «La Ley», 1996/II, pág.1677; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.199.

arts.45.1.a) y b) TRET -suspensión por acuerdo colectivo o individual- y 46.5 TRET -excedencia voluntaria-.

#### *2.1.4. Las causas de la reserva del puesto de trabajo: supuestos posibles de contratación interina*

##### *A. La suspensión del contrato*

No existe duda alguna sobre la posibilidad de acudir al contrato de interinidad para sustituir a trabajador con el contrato en suspenso. De hecho, y como ya se dijo, sólo en relación con los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, la ley habla expresamente de la existencia de la reserva del puesto de trabajo, y lo hace en el art.48 TRET

*«Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 45 excepto en los señalados en los párrafos a) y b) del mismo apartado y artículo, en que se estará a lo pactado».*

En principio, pues, existe derecho a la reserva de puesto de trabajo, en la incapacidad temporal del trabajador; maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento preadoptivo o permanente, de menores de seis años<sup>110</sup>; cumplimiento del servicio militar; ejercicio de cargo público representativo; privación de libertad del trabajador mientras no exista sentencia condenatoria -que además debe ser firme<sup>111</sup>-; suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias; fuerza mayor temporal; causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que impidan la prestación de trabajo; excedencia forzosa; ejercicio de derecho de huelga y cierre legal de la empresa. Vamos a centrarnos sólo en los supuestos que plantean problemas interpretativos. En concreto la incapacidad temporal, la excedencia por ejercicio de cargo sindical, la excedencia por cuidado de familiares, la suspensión relacionada con el embarazo y la maternidad y la suspensión por mutuo acuerdo de las partes.

---

<sup>110</sup>Sobre el acogimiento familiar como causa de suspensión, vid, HERNANDEZ MARTIN, *Acogimiento de menores, ¿causa de suspensión del contrato de trabajo o exceso refundidor?*, «AS», 1997.

<sup>111</sup>GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.206.

Una conclusión rápida sería identificar los supuestos del art.48 con los que permiten el recurso a la contratación interina y dar por finalizada la cuestión. Debemos, no obstante, preguntarnos si "están todos los que son y son todos los que están". Es decir, todos los supuestos que dan derecho a reserva de puesto de trabajo ¿permiten la celebración de un contrato de interinidad? ¿existen otros supuestos suspensivos aparte de los recogidos en el art.48 TRET que den derecho a la reserva de puesto?. Por último y no obstante lo señalado hasta ahora, ¿habría alguna posibilidad de realizar un contrato de interinidad en caso de excedencia voluntaria, supuesto suspensivo que no garantiza al trabajador la reserva del puesto de trabajo?.

#### *a.1. Incapacidad Temporal*

En relación con la incapacidad temporal el principal problema es la determinación de hasta qué momento existe la reserva del puesto de trabajo y por tanto se puede celebrar contrato de interinidad.

El punto de partida debe ser el art.128 TRLGSS 1994:

*«1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:*

*a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación.*

*b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad».*

Conforme al precepto, pues, la duración máxima de la suspensión por esta causa es de dieciocho meses (doce meses, prorrogables mediante resolución expresa, por otros seis más, cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación). En los casos de enfermedad profesional, por aplicación de lo previsto en el mismo artículo, apartado b), la suspensión puede durar un año más, es decir: seis meses prorrogables por otros seis derivados de períodos de observación con baja médica, más, eventualmente, la



Incapacidad Temporal que se declare a continuación, si es que se declara<sup>112</sup>.

El art.131.bis prevé la extinción del subsidio de Incapacidad por *«el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal de que se trate; por ser dado de alta médica el trabajador, con o sin declaración de invalidez permanente; por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación o por fallecimiento»*. Parece ser, sin embargo, que la extinción no se produce de forma automática por la simple llegada de los plazos o por la declaración de alta<sup>113</sup>.

- En primer lugar porque el art.131. bis) 2 establece que

*«Cuando la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del número 1 del artículo 128, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como inválido permanente.*

*No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los treinta meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.*

*Durante los períodos señalados en los párrafos precedentes no subsistirá la obligación de*

---

<sup>112</sup>Plazos que naturalmente son máximos, pudiendo acortarse, por el propio acortamiento del proceso patológico en cuestión, o por la declaración del trabajador bien en alta médica, bien en invalidez permanente [art.131. bis) TRLGSS 1994].

<sup>113</sup>Sobre las consecuencias de la expedición de un parte de alta en que se fija como fecha de efectos una anterior a la del propio parte, *vid*, STSJ Asturias de 8 noviembre 1998 (Ar.4002): la fecha que obliga al trabajador a reincorporarse es la del parte ya que mientras el documento no es librado el trabajador carece no sólo de constancia de no encontrarse ya en invalidez, sino incluso de título o credencial para intentar su reincorporación. Es a todas luces irracional tratar de exigirle una presentación a la empresa, sin acreditar la causa a que obedece, que, con toda seguridad -y también con toda legitimidad-, sería, en tales circunstancias, no ya resistida, sino rotundamente rechazada por su empleador. Por otra parte, el trabajador carece de conocimientos jurídicos que le habiliten para calificar en Derecho sus situaciones. No sería ni legal ni razonable (art.3.1 Código Civil) una solución jurisprudencial fundada en la exigencia de su posesión y recta administración. Las únicas noticias a las que debe atenderse y cuya desatención puede generar exclusivamente algunas responsabilidades a su cargo, son las que oficialmente reciba de los organismos encargados de la gestión de sus situaciones y pretensiones, en orden a la invalidez que entonces perseguía. Este principio es un constante axioma en nuestra jurisprudencia, profesado desde siempre por la doctrina jurisprudencial a todos los efectos.

*cotizar»<sup>114</sup>.*

¿En qué situación se encuentra el trabajador durante esos períodos transitorios que median hasta la declaración de invalidez permanente? Según el art.131.bis, apartado 3 cuando la extinción de la incapacidad temporal se produzca por transcurso del plazo máximo normal, o por alta médica con declaración de invalidez, así como en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del número precedente los efectos, de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la invalidez permanente<sup>115</sup>.

En definitiva, la invalidez permanente no se conecta automáticamente con la incapacidad temporal, sino que hay posibilidad -que será lo normal- de configurar períodos transitorios, a saber, tres meses normalmente para declarar la invalidez, y doce meses, a partir del agotamiento del plazo máximo de Incapacidad Temporal para lo mismo, en circunstancias que pueden calificarse de especiales.

¿Existe derecho de reserva de puesto? Según la norma, durante esos plazos, se estará ante una especie de "prórroga" de la situación de Incapacidad Temporal. Lo que debemos determinar es si esa prolongación de efectos tiene repercusión sólo respecto a la la Seguridad Social o también respecto del contrato del sustituido. Los Tribunales están divididos. Para la STSJ de

---

<sup>114</sup> Recuerda la STSJ Cataluña de 11 febrero 1998 (Ar.577) que «no puede confundirse la prórroga de tres meses prevista en el art.131.bis.2 párr.1 de la Ley General de la Seguridad Social para el examen del estado del incapacitado, con la prórroga de treinta meses prevista en el párr.2 del mismo precepto, pues se trata de dos situaciones completamente distintas. Agotado el plazo máximo de la incapacidad temporal (18 meses), se examinará necesariamente al trabajador a efectos de calificación, en su caso, de una invalidez permanente; pero el trabajador podría encontrarse en el supuesto del cómputo especial de treinta meses, que tiene una regulación singular y específica, sin que en ningún caso puedan sumarse dichas prórrogas (treinta + tres), puesto que o nos encontramos en un supuesto, o en el otro, claramente diferenciados; mientras el primero (tres meses) se refiere a la aplicación durante este período de la prórroga de efectos de la incapacidad temporal del art.131.bis.3º, en el segundo el nuevo plazo (de treinta meses) no está previsto a efectos de examen del incapacitado, sino que se justifica en la oportunidad de demorar la calificación, pero obligatoriamente ha de producirse al finalizar los treinta meses, sin nueva prórroga ni mayor dilación».

<sup>115</sup> Recuerda la STSJ Andalucía/Sevilla de 4 diciembre 1998 (AL 1999/562) que es requisito esencial para que la Incapacidad Permanente Absoluta sea causa de extinción del contrato que se dicte Resolución por el INSS sin que sea suficiente la declaración de los equipos de valoración de incapacidades. Para un estudio más completo del tratamiento que deba tener el período transcurrido entre el alta médica con declaración de invalidez a la que se refiere el art.131.bis.1 LGSS y la definitiva calificación de ésta por el órgano competente, *vid*, GOERLICH PESET, *La invalidez permanente del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo*, «TS», núm.61, 1996, pp.55-57; CASTILLA CASTILLA, *Las repercusiones de los Expedientes de Incapacidad Permanente en la Incapacidad Temporal, en las cotizaciones a la Seguridad Social y en las relaciones laborales*, «Información Laboral» Lex Nova, 1999, núm.4, pp.5-30.

Cataluña de 11 febrero de 1998<sup>116</sup>

*«El agotamiento del plazo de 18 meses de la situación de Incapacidad Temporal no implica automáticamente el cese de la suspensión de la relación laboral con derecho de reserva de puesto de trabajo del trabajador sustituido, puesto que el trabajador podría encontrarse en alguna de las prórrogas de aquella situación»*

Para la sentencia, mientras el trabajador continúa en situación de Incapacidad Temporal con derecho de reserva de puesto de trabajo, permanece con plenitud de vigencia y efectos el contrato de interinidad suscrito con el sustituto, conforme al art.4.2.b) DDD 1994<sup>117</sup>.

En sentido contrario, sin embargo, la STSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 1997<sup>118</sup> entiende que

*«No es posible tener en cuenta lo que dispone el artículo 131.bis.3 del mismo texto de la LGSS, ya que se trata de una ficción de incapacidad a los efectos de prestación entre la invalidez permanente declarada y la situación del beneficiario, cuya relación en nada vincula a la empresa respecto de los contratos que hubiera formalizado»*

En consecuencia, declara extinguido el contrato de interinidad por la llegada del término, que no es otro que el plazo de 18 meses establecido por el art.128.1.a) TRLGSS 1994<sup>119</sup>. En

---

<sup>116</sup>Ar.577.

<sup>117</sup>Ya el Tribunal Central de Trabajo entendió que mientras el trabajador estaba pendiente de un expediente de invalidez, no era correcto el cese del trabajador interino. *Vid.* SCT de 13 mayo 1983 (Ar.4247); en el mismo sentido dice la STSJ Galicia de 26 febrero 1999 (Ar.206) que cuando se le dé de alta por agotamiento de la duración máxima estando pendiente el expediente administrativo de Incapacidad Permanente, el contrato se mantiene en suspenso; en el caso objeto de la STSJ Madrid de 27 enero 1999 (AL 1999/890) dado de alta el trabajador enfermo, por agotamiento de la duración máxima de la Incapacidad Temporal, la empresa le da de alta con reserva de puesto de trabajo. Iniciado expediente de invalidez, le es denegado por Resolución del INSS confirmada en vía judicial. La sentencia considera que fue correcta la decisión de la empresa de extinguir el contrato en la fecha de la resolución del INSS.

<sup>118</sup>Ar.4122. Los hechos fueron los siguientes. se había celebrado contrato de interinidad para sustituir a trabajador que se encontraba de baja por accidente hasta que fuera dado de alta. El 13 de diciembre de 1996 se comunica al interino la extinción para el 2 de enero, debido al alta del trabajador sustituido. Este último, sufrió un accidente el 2 de julio de 1995, siendo dado de alta el 3 de diciembre de 1996, con informe-propuesta, estando en la actualidad tramitándose su expediente de incapacidad permanente, sin que se hubiera incorporado a su trabajo.

<sup>119</sup>Dice la sentencia que «Si nos centramos en las normas reguladoras de la contratación temporal, y en concreto, en la de los contratos de interinidad- como así quiere que sea el recurrente- el artículo 4.2.c) del citado RD establece que los contratos de interinidad se extinguen por «el vencimiento del plazo legal para la reincorporación». Y este plazo legal es el máximo de IT del artículo 128.1.a) del TRLGSS, que es de 18 meses derogada la cláusula del RD 2104/1984, de 21 de noviembre por la cual se declaraba indefinido si el trabajador no se reincorporaba- y a cuyo término se acaba la sustitución».

realidad, y a diferencia de la sentencia anterior, no dice nada el Tribunal acerca de la permanencia del derecho de reserva de puesto de trabajo. Analizando los hechos, podemos llegar a la conclusión de que la verdadera razón por la que se declara extinguido el contrato es porque se cumplió la condición fijada en dicho contrato. En efecto, en el contrato de interinidad se estipuló que se celebraba «para sustituir a Timoteo G.C. que se encuentra de baja por accidente hasta que sea dado de alta». Realmente fue dado de alta el 3 de diciembre de 1996, aunque con informe-propuesta, extinguiéndose el contrato de interinidad el 2 de enero. La reflexión que hace el Tribunal gira en torno al hecho de que las partes expresamente consignaron que la duración sería hasta que fuera dado de alta, revelando con ello una voluntad de que el contrato terminara en aquel momento. Así pues, puede entenderse que el fondo de la sentencia radica no en la existencia de derecho de reserva de puesto durante la prórroga, sino en la validez de las cláusulas consignadas por las partes en las que se fija un término cierto, independiente del mantenimiento de la reserva<sup>120</sup>.

Para la doctrina, la suspensión del contrato también debe seguir las vicisitudes propias de la protección de la Seguridad Social<sup>121</sup>.

- En segundo lugar, y respecto a la extinción del subsidio por declaración de alta con denegación de la declaración de la Invalidez Permanente<sup>122</sup>, se plantea un problema cuando pese a ello, el estado físico del trabajador le siga imposibilitando trabajar. La solución a

---

<sup>120</sup> Dice la sentencia que «si analizamos el contrato a la luz de lo que dispone el artículo 1281 CC, la interpretación debe hacerse de acuerdo con los términos del contrato y de la redacción literal del mismo, que no es otra que la terminación de la relación cuando se den los supuestos a que se refiere la condición séptima del mismo».

<sup>121</sup> Vid, VIDA SORIA, *La Incapacidad Temporal y la Invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo (Nueva regulación del supuesto de hecho suspensivo)* «TS», 1996, núm.61, pág.14. Para el autor esta solución no es nada ilógica, si se tiene en cuenta que se viene de una situación legal -el anterior artículo 45.5 del ET- que aceptaba plazos de suspensión bastante más largos al aceptar como causa de suspensión la invalidez provisional, y que ya está aceptado que la legislación laboral, a estos efectos, se ha adaptado a la de la Seguridad Social; en el mismo sentido CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pp.89-90; posición que mantiene en la edición de 1998, pág.103; para SÁNCHEZ-URAN AZAÑA (*Extinción del subsidio de incapacidad temporal: efectos del alta médica sin declaración de Incapacidad Permanente. Comentario a la STSJ Cataluña 15 de febrero de 1999 (AS 1999, 894)*), «AS», núm.5, junio, 1999, pág.20) la suspensión del contrato se prolonga cuando la extinción del subsidio se produce por transcurso del plazo máximo de duración y se añaden las dos prórrogas extraordinarias de 3 y 9 meses respectivamente.

<sup>122</sup> Dice la STSJ Madrid de 18 marzo 1999 (Ar.1337) que la reincorporación debe tener lugar a partir del día siguiente.

este problema ha venido por vía jurisprudencial, en concreto de la mano de la STS de 15 abril 1994<sup>123</sup>.

El Tribunal inicia su reflexión recordando la presunción de validez de que disfrutaban las resoluciones administrativas, en cuanto actos administrativos que son, cualidad independiente de su firmeza, tal como reconocen los arts. 57 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>124</sup>. Ello supone que las resoluciones administrativas sobre la Incapacidad Temporal conllevan el efecto suspensivo inmediato en la relación individual de trabajo, tanto las que se pronuncian sobre el nacimiento o persistencia de la Incapacidad, como las que declaran su extinción. Por lo tanto, el empresario puede deducir las consecuencias extintivas -disciplinarias o en orden a la concurrencia del desistimiento- que deriven de la falta de justificación por el trabajador de la incomparecencia o no reincorporación tras la decisión por la que se extingue la prórroga de la Incapacidad Temporal<sup>125</sup>.

Es al trabajador a quien corresponde, si quiere evitar el despliegue normal de la eficacia de la decisión administrativa, la carga tanto de manifestar su voluntad de mantener la relación, como de acreditar que subsiste, pese a la no declaración de Incapacidad Permanente, una situación de Incapacidad Temporal que impide su reincorporación al trabajo, ofreciendo en su caso los medios para la verificación de esa situación por la empresa. Lo que no cabe es entender que por la simple impugnación de las resoluciones administrativas se mantiene automáticamente la suspensión del contrato de trabajo hasta que se produzca una decisión judicial firme<sup>126</sup>.

A efectos de la prueba de la imposibilidad de reanudar la actividad laboral no basta con la mera presentación de una reclamación previa ante la decisión del INSS. El Tribunal Supremo no se

---

<sup>123</sup>Ar.3249.

<sup>124</sup>Tales preceptos no han sido afectados por la *Ley 4(1999, de 13 de enero, que modifica a la Ley 30/1992 (BOE del día 14)*.

<sup>125</sup>En el mismo sentido, STSJ Madrid de 18 marzo 1999 (Ar.1337).

<sup>126</sup>STSJ Madrid de 21 diciembre 1999 (Ar.737).

pronuncia sobre qué tipo de pruebas puede presentar el trabajador, por lo que se entiende que ésta quedaría acreditada con la aportación de un informe médico del facultativo de la Seguridad Social<sup>127</sup> o bien mediante el reconocimiento médico a cargo del servicio médico de la empresa<sup>128</sup>.

Si se acreditara dicho extremo, nos encontraríamos con una nueva ampliación de la suspensión del contrato de trabajo, forzada por la Jurisprudencia, ante la falta de precisión expresa del Estatuto de los Trabajadores; el contrato se suspendería hasta que desapareciera la causa de la imposibilidad física del trabajador con independencia del estado en que se encontrara la reclamación previa o la demanda o bien, y de forma expresa, cuando adquiriera firmeza la decisión administrativa (por la falta de presentación de la reclamación previa o demanda o por el pronunciamiento firme del organismo de justicia competente). En dicho momento de nuevo se reactivaría la obligación del trabajador y de la empresa de trabajar y de retribuir la prestación laboral<sup>129</sup>.

#### *a.2. Invalidez permanente total, absoluta o gran invalidez*

Respecto a la declaración de Invalidez Permanente Total, Absoluta o Gran Invalidez, no siempre actúan como causas automáticas de extinción de la reserva del puesto de trabajo sino que conforme al art.48.2.TRET

*«cuando a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por*

---

<sup>127</sup> Esto es lo que hace por ejemplo el trabajador en el caso objeto de la STSJ La Rioja de 22 abril 1999 (Ar.1499).

<sup>128</sup> En el mismo sentido, STSJ Galicia de 18 noviembre 1998 (Ar.3847) que cita a las SSTs de 2 marzo 1992 (Ar.1609) y 15 abril 1994 (Ar.3249).

<sup>129</sup> Vid, CASTILLA CASTILLA, *Las repercusiones...*, cit., pp.25-26; vid, también sobre el tema, SANCHEZ-URAN AZAÑA, *Extinción...*, cit., pp.19-24. La autora es partidaria de que sólo se produzca la prolongación de la suspensión por la impugnación del alta y hasta que adquiera firmeza; sigue la doctrina del Tribunal Supremo la STSJ Extremadura de 29 diciembre 1998 (AL 1999/681): aunque el trabajador recurre la resolución del INSS en la que se le declara apto, debe incorporarse al trabajo.

*la que se declare la invalidez permanente»<sup>130</sup>.*

Con posterioridad, el RD 1300/1995 de 21 de julio<sup>131</sup> desarrolló las previsiones legales<sup>132</sup> referidas a los procedimientos de declaración de invalidez, gradación de incapacidades etc. En lo que a nosotros importa, el artículo 7 de ese RD pormenoriza lo que se dispone en el artículo 48.2 del ET de la siguiente forma: *la subsistencia de la situación suspensiva «sólo procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez, a tenor de lo previsto en el artículo 143.2 párrafo primero, del TRLGSS, se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado igual o inferior a dos años»<sup>133</sup>.*

El artículo 7 del RD va más allá de lo que dispone el artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, restringiendo la amplitud del derecho a suspensión del contrato<sup>134</sup>. El problema interpretativo deriva de la constatación de que, según el texto estatutario, «*en todo caso*» de declaración de Invalidez en que se declare que puede haber mejoría, nacería automáticamente la "prórroga" de la situación suspensiva, prórroga que duraría dos años como máximo con independencia de lo que al final sucediera. En cambio, del texto del artículo 7 del RD se deriva que la subsistencia de la suspensión del contrato sólo procederá si en la declaración de la

---

<sup>130</sup>En concordancia con el art.48.2 el 49.1.e) establece que el contrato se extinguirá por «...gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2». Para un estudio más profundo del art.48.2, *vid*, ESTEBAN LEGARRETA, *Incidencia de la Reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo*, en *Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (coord. Antonio Ojeda Avilés), «Tecnos», Madrid, 1996. pp.238-253; MORALES ORTEGA, *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*, «AL», 1999, núm.34, pp.645-659. Algunos Convenios Colectivos, han recogido expresamente como supuesto legitimador del contrato de interinidad, la invalidez permanente declarada conforme al artículo 48.2 del TRET. *Vid*, art.16 del *Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 1997* (Res.9-10-97, BO del día 15, núm.197).

<sup>131</sup>BOE 19 agosto.

<sup>132</sup>De la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y de orden social.

<sup>133</sup>El artículo en cuestión dispone que en estos casos se comunique al empresario afectado la resolución en que conste tal circunstancia. La revisión por mejoría, sólo se puede producir si el interesado no ha cumplido la edad de acceder a las pensiones de jubilación, según ese mismo precepto.

<sup>134</sup>Se ha indicado también la posible y en principio aparente, irregularidad jurídica, que pueda significar el que un Real Decreto que desarrolla temas de estricto carácter de Seguridad Social, reglamente también un precepto de estricto carácter laboral. *Vid*, VIDA SORIA, *La incapacidad...*, cit., pág.17.

Invalidez correspondiente, se hace constar que esa previsible mejoría tendrá un plazo igual o inferior a dos años<sup>135</sup>. Si no consta ese pronóstico desde el principio de la declaración de la Invalidez, se deberá considerar agotado el plazo suspensivo del contrato y abierta la posibilidad de su extinción<sup>136</sup>.

El derecho de reserva finaliza a los dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente, con independencia de que iniciado ya el proceso de revisión aun no hubiera recaído Resolución<sup>137</sup>.

<sup>135</sup> Indica MORALES ORTEGA (*Notas...*, cit., pp.649-650) que la mejoría debe contenerse en la declaración de IP realizada por el Equipo de Valoración de Incapacidades (en adelante EVI). De hecho, en la composición de este órgano está presente un experto en recuperación y rehabilitación, propuesto por el Inersro, cuando del expediente se deduzca con indicios razonables la recuperación del trabajador. Y estos indicios, en la práctica, son bastante frecuentes. Por eso, el vocal del Inersro debe estar casi siempre; sobre todo, porque la declaración de IP debe contener la fecha de la revisión. De este modo, el EVI no sólo tiene que dictaminar sobre la procedencia de la mejoría, sino también sobre el plazo previsto para dicha mejoría. Exactamente, ésta debe pronosticarse para los dos años siguientes a la declaración de IP. Opina el autor que la contradicción entre la ley y el reglamento no existe, ya que el art.48.2, realmente, indica que su aplicación se producirá «en todo caso» que se cumplan sus requisitos. Por ello, sólo nacerá la prórroga, o si se prefiere, se declarará la suspensión de darse el supuesto de hecho del precepto estatutario.

<sup>136</sup> Esta es la interpretación que realiza la STSJ Madrid de 10 diciembre 1998 (AL 1999/574): «La causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo del sustituido fue la incapacidad temporal [art.45.1.c) ET], pero esa suspensión con derecho a reserva se extingue por la declaración de incapacidad permanente absoluta, ya que en la resolución que la declara no se aprecia la posibilidad de que pueda revisarse por mejoría en un plazo de dos años, en cuyo caso la suspensión y la reserva se hubieran mantenido durante esos dos años [art. 49.e) y 48.2 ET]; en el mismo sentido, la STSJ Andalucía/Sevilla de 9 abril 1999 (AL 1999/1393) consideró correctamente extinguido el contrato de interinidad celebrado para sustituir a trabajadora de baja por ILT por haber sido declarada la titular inválida absoluta, sin que el órgano calificador previera la revisión por mejoría de tal incapacidad, sino que simplemente advirtió que ésta podía ser revisada por agravación o mejoría a partir de los dos años, por lo que «dicha inválida quedó sin reserva de puesto de trabajo y, por ende, no le era de aplicación la suspensión de la relación laboral que establece el art.48.2 ET»; en el mismo sentido, STSJ Andalucía de 21 mayo 1999 (AL 1999/1749): la advertencia genérica de la posibilidad de revisión no supone la suspensión del contrato; en la misma línea, SSTSJ Cataluña de 29 noviembre 1999 (AL 2000/435) y Extremadura 22 noviembre 1999 (AL 2000/481).

<sup>137</sup> Vid, STSJ Asturias de 7 mayo 1999 (Ar.1462): se declara la Invalidez absoluta con propuesta de revisión, el 16 de noviembre de 1995. El 5 de noviembre de 1997 se inicia de oficio el expediente de revisión, dictándose Resolución el 21 de enero de 1998, en la que se declara que la trabajadora no se encuentra afecta de invalidez permanente en ninguno de sus grados. Interpuesta reclamación previa por la demandante, la misma fue desestimada por Resolución de la Dirección Provincial del INSS el 31 de marzo de 1998. El 16 febrero de 1998 la trabajadora demandante solicitó a la empresa el reingreso en su puesto, lo que le fue negado con base a que la extinción del contrato tuvo lugar el 16 de noviembre de 1997. La STSJ confirma la sentencia de instancia que denegó el derecho de la trabajadora a la readmisión; en el mismo sentido, vid, STSJ del País Vasco de 29 junio 1999 (Ar.2636): si la declaración de invalidez absoluta se produjo en virtud de Resolución administrativa de fecha 18-7-96, la suspensión sólo hubiera podido durar, a lo sumo, hasta 18-7-98, mientras que la reincorporación se instó después de notificada la Resolución administrativa de 1-9-98 que declaró la extinción de la incapacidad permanente con efectos de 30-9-98, es decir, después de agotado el plazo de dos años de duración máxima de la suspensión prevista en el art.48.2 TRET.



Supuesto distinto del recogido en el art.48.2 es aquél en que la resolución que reconoce la invalidez es recurrida por el trabajador recayendo sentencia que le da la razón. En este caso, hay que entender que la efectividad inmediata de la resolución que declara la invalidez se proyecta sobre la relación de Seguridad Social -fundamentalmente en cuanto a sus efectos prestacionales-, pero no sobre la relación laboral que queda provisionalmente suspendida hasta que aquella resolución impugnada adquiera firmeza<sup>138</sup>.

### *a.3. Excedencia por ejercicio de cargo sindical<sup>139</sup>*

El art.45.1.k) TRET configura como causa de suspensión del contrato únicamente a la excedencia forzosa, a la que el art.48.1 reconoce la reserva del puesto de trabajo. Se regula no obstante en el art.46.4 TRET, un tipo de excedencia por ejercicio de cargo sindical, respecto de la cual se plantean dudas sobre la existencia o no de la reserva de puesto de trabajo.

El art.46.4. establece que

*«Asimismo podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo».*

Contrasta el silencio del art. 45 con el del art. 48.3 que recoge dentro de los supuestos de suspensión con reserva de puesto de trabajo el de ejercicio de funciones sindicales de ámbito provincial o superior<sup>140</sup>, disponiendo que el trabajador deberá reincorporarse en el plazo

---

<sup>138</sup>STSJ Galicia de 16 septiembre 1999 (AL 1999/1954) que recoge jurisprudencia del Tribunal Supremo.

<sup>139</sup>Para un estudio extenso del régimen jurídico de la Excedencia Sindical, *vid*, CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia...*, cit., 1997.

<sup>140</sup>Las funciones sindicales de ámbito local o de empresa no dan lugar a excedencia, y deben de ser reconducidas a la negociación colectiva (art.46.6 TRET: posibilidad de extender el régimen de las excedencias a otros supuestos colectivamente acordados). Resultando también excluido de este supuesto el art.68 TRET que autoriza a pactar en convenio colectivo «la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno ó varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración». Este supuesto se excluye porque no hay suspensión del contrato de trabajo, ya que si bien el representante de los trabajadores queda liberado de sus obligaciones, el empresario queda obligado al mantenimiento de la retribución correspondiente. *Vid*, RUANO ALBERTOS, *La excedencia...*, cit., pp.25-26.

máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función. Por su parte, el art.9.1.b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical<sup>141</sup> establece para los que «*ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas*» el derecho a «*la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito de la Función Pública con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo debiendo reincorporarse a su puesto de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha del cese*».

Ambos preceptos, que en una primera lectura pueden parecer iguales, encierran una diferencia fundamental, ya que el art.9.1.b) LOLS parece reservar el carácter de excedencia forzosa sólo a los trabajadores de los sindicatos más representativos.

En los comentarios anteriores a la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la doctrina entendió que el supuesto del art.46.4 conllevaba la reserva del puesto de trabajo. En primer lugar, porque de no concederse la reserva, se estaría limitando la libertad sindical consagrada por el art.28.1 CE. En segundo lugar, porque así parece desprenderse del art.48.3 puesto en conexión con el 46.4<sup>142</sup>.

No obstante, tras la promulgación de la LOLS, algunos autores subordinaron el reconocimiento del carácter de excedencia forzosa a la pertenencia a un sindicato más representativo<sup>143</sup>. Esta parece ser la solución acogida por la doctrina del Tribunal Constitucional representada por la STC 263/94, de 3 de octubre<sup>144</sup>. Para el Alto Tribunal es justificado el diferente tratamiento que la Ley Orgánica de Libertad Sindical ofrece a los que ostenten cargos electivos a nivel

<sup>141</sup>Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical. (BOE del día 8). En adelante LOLS.

<sup>142</sup>Esta doctrina anterior a la LOLS fue estudiada por BARREIRO GONZÁLEZ, en *La sustitución...*, cit., pp.99-100. Para el autor citado, la conclusión debe ser necesariamente el reconocimiento del derecho a la reserva del puesto de trabajo, bien porque se considere que estamos ante una excedencia forzosa *limitada*, en cuanto es forzosa a estos efectos pero puede no serlo a otros, o bien, porque se considere que estamos ante una excedencia voluntaria pero con reserva de puesto de trabajo.

<sup>143</sup>Vid, ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, cit., pág.410.

<sup>144</sup>BOE de 8 de noviembre 1994, núm.267. Para un estudio de la STC, vid, RODRÍGUEZ SAÑUDO, *Derecho a la Excedencia forzosa exclusivamente reconocido a los trabajadores que ostenten cargos electivos en sindicatos más representativos*, «REDT», 1996, núm.77, pp.515-519.

provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas en lo referente a reconocer el derecho a la excedencia forzosa mientras dure el ejercicio de su cargo representativo, frente a la excedencia -por exclusión voluntaria- del resto de los sindicatos, tanto los menos representativos, aún cuando sean de ámbito provincial o superior, como los menos representativos de ámbito inferior al provincial (siempre que se pacte por la vía del art.46.6). En relación con los trabajadores que desempeñen cargos sindicales en estas organizaciones menos representativas -dice el Tribunal Constitucional - no *«queda desprovisto de toda tutela o medida promocional de origen legal; las reglas del art.46 del ET continúan siéndole de plena aplicación, y garantizan por consiguiente la no extinción del contrato de trabajo, si bien el reingreso queda subordinado a la existencia de vacante»* (FJ. 5.).

A pesar de que la Sentencia del Tribunal Constitucional debería de haber resuelto definitivamente la cuestión, no obstante, la claridad del art.48.3 es tal, que un sector de la doctrina continúa admitiendo la reserva de puesto de trabajo en la excedencia sindical en aquellos sindicatos que carezcan de la condición de más representativos, sin que, por otra parte, ello suponga el reconocimiento de todos los efectos propios de la excedencia forzosa, por ejemplo en orden al cómputo de la antigüedad<sup>145</sup>.

#### a.4. Excedencia por cuidado de familiares<sup>146</sup>

Este tipo de excedencia se regula en el art.46.3 TRET, cuya redacción actual es la que sigue:

*«Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años,*

---

<sup>145</sup> Para PÉREZ ALONSO ( *La Excedencia Laboral*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1995, pp.89-91) la doctrina contenida en esta sentencia del Tribunal Constitucional, es desacertada, porque olvida que los sindicatos menos representativos de ámbito provincial o superior, también tienen reserva de plaza por aplicación del art.48.3 del TRET. La claridad del precepto es tal, que supone un escollo difícil de superar a pesar de la sentencia antes comentada; ARGÜELLES BLANCO ( *La Excedencia...*, cit., pp.76-79) califica esta excedencia de especial, en cuanto no es propiamente forzosa ni voluntaria, ya que por un lado conlleva la reserva de puesto de trabajo, pero no así, el cómputo de antigüedad.; en la misma línea que ARGÜELLES, *vid.* CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia...*, cit., pp.93-94 y 186-198. Por su parte, GORELLI HERNANDEZ ( *Las Excedencias...*, cit., pp.178-190) pese a ser partidario de la consideración como excedencia forzosa del supuesto recogido en el art.46.4, se ve obligado a aceptar, ante la claridad del art.9.1.b) LOLS, que se trata de una excedencia voluntaria.

<sup>146</sup> *Vid.* sobre la excedencia por cuidado de hijos, RIVAS VALLEJO, *La Suspensión del contrato por nacimiento o adopción de hijos*, «Aranzadi», 1999.

*para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.*

*También tendrán derecho a un período de excedencia, de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.*

*La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.*

*Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.*

*El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente»<sup>147</sup>.*

---

<sup>147</sup> La redacción del antiguo art.46.3 ET introducido por Ley 3/1989, de 3 marzo (BOE 8 marzo) era sustancialmente diferente. El régimen de la reserva del puesto de trabajo era el siguiente: «Durante el primer año, a partir del inicio de cada situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y a que el citado permiso sea computado a efectos de antigüedad. Finalizado el mismo, y hasta la terminación del período de excedencia, serán de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria». Nos encontrábamos ante una excedencia de carácter mixto ya que durante el primer año el régimen era de excedencia forzosa, con reserva del puesto de trabajo, sin embargo cuando finalizaba el primer año el trabajador tenía, exclusivamente un derecho preferente de reingreso en vacante de igual o similar categoría. La actual redacción del precepto es fruto de dos leyes: la Ley 4/1995, de 23 marzo que regula el permiso parental y por maternidad (BOE, 24 marzo) -en adelante LPPM-, estableció el nuevo régimen de reserva de puesto de trabajo en relación con los hijos naturales y por adopción; la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE del 6 de noviembre, núm.266), ha incorporado un nuevo supuesto de excedencia -por cuidado de familiares- y ha introducido modificaciones en la excedencia por cuidado de hijos: ha ampliado esta causa de suspensión a los supuestos de acogimiento y ha terminado con la prohibición de su disfrute conjunto por ambos progenitores. Respecto de la excedencia por cuidado de hijos y comentando la Ley 4/1995, señala QUINTANILLA NAVARRO (La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995, primeras impresiones, en, Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (coord. Ojeda Avilés), «Tecnos», Madrid, 1996, pág.396) que estamos ante una medida que refuerza los derechos de los trabajadores y que incentiva la utilización de este tipo de excedencias por períodos superiores al año, de cara a posibilitar la contratación de trabajadores temporales. Por lo demás, esta formulación del derecho a la reserva de puesto de trabajo se sitúa en la línea del Proyecto de Directiva sobre la materia [COM, (84) 631 final], cuyo artículo 5º.7 establece que una vez terminada la excedencia para cuidado de hijos, el trabajador volverá a su mismo puesto de trabajo, o será asignado a un puesto de trabajo equivalente.

Debe tenerse en cuenta que la Disposición adicional 14<sup>a</sup> TRET<sup>148</sup> prevé que

*«Los contratos de interinidad que se celebren para sustituir al trabajador que esté en la situación de excedencia a que se refiere el artículo 46.3 de esta Ley, tendrán derecho a una reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes en las cuantías que se especifican a continuación, cuando dichos contratos se celebren con beneficiarios de prestaciones por desempleo, de nivel contributivo o asistencial, que lleven más de un año como perceptores:*

- a) 95 por 100 durante el primer año de excedencia del trabajador que se sustituye.*
- b) 60 por 100 durante el segundo año de excedencia del trabajador que se sustituye.*
- c) 50 por 100 durante el tercer año de excedencia del trabajador que se sustituye.*

*Los citados beneficios no serán de aplicación a las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y las que se produzcan con estos últimos.*

*Las contrataciones realizadas al amparo de lo establecido en esta disposición se registrarán por lo dispuesto en el artículo 15.1.c) de esta Ley y sus normas de desarrollo».*

En este supuesto de excedencia es problemático el alcance del derecho a reserva de puesto de trabajo. Queda claro que durante el primer año y en ambos supuestos -para cuidado de hijos, para cuidado de otros familiares- la excedencia tiene el carácter de forzosa. Dicho período, además, como regla general coincide con la duración máxima de la excedencia por cuidado de familiares, por lo que durante toda ella existe derecho a reserva. Si el Convenio Colectivo permitiera una duración mayor, él mismo podría establecer el régimen de la excedencia durante ese período adicional. En principio, parece que tanto podría mantener el derecho de reserva

<sup>148</sup>Fue introducida por el art.3 de la Ley 4/1995 que añadió una nueva disposición adicional, la undécima, al Estatuto de los Trabajadores, pero la misma fue derogada por el Real Decreto-Legislativo 1/1995 que aprobó el Texto Refundido. El resultado fue un mero cambio, ya que aquella disposición pasó a ser la decimocuarta en el nuevo texto legal, bajo el título «Sustitución de trabajadores excedentes por cuidado de hijos». Aprovechando la refundición, se realizó un cambio en el texto, encaminado a concretar mejor el supuesto a que hacía referencia la disposición, pues frente a la genérica alusión, contenida en la LPPM, a los contratos de interinidad «para sustituir al trabajador que esté en situación de excedencia», la segunda ha optado por una fórmula más precisa al especificar que se trata de la excedencia «a que se refiere el art.46.3 de esta Ley». De esta manera, queda claro que esta modalidad contractual sólo es de aplicación a la sustitución de trabajadores excedentes y no a los funcionarios públicos. Vid, ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA en *Nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos*, «RL», 1995, núm.11, pág.112. La Ley 39/1999 ha cambiado el encabezamiento de la disposición adicional decimocuarta, que queda redactado en los siguientes términos: «Sustitución de trabajadores excedentes por cuidado de familiares». De esta manera, queda claro que la referencia al art.46.3 TRET se entiende hecha no sólo a la excedencia por cuidado de hijos sino también a la nueva excedencia por cuidado de otros familiares.

que caracterizó al primera año, como garantizar un derecho a reserva de puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente equiparándose así a la excedencia por cuidado de hijos. Lo que no parece correcto es que pudiera establecerse sólo un derecho preferente de reingreso y ello porque el último apartado del art.46.3 es aplicable a ambos supuestos de excedencia<sup>149</sup>.

Afirmado que durante el primer año la excedencia tiene el carácter de forzosa ¿podemos mantener esta conclusión respecto del período que a partir de ese momento se abre? Con relación a la excedencia por cuidado de hijos -primera que habló de este especial tipo de reserva- se han formulado como posibles una serie de interpretaciones, que creemos aplicables también a la excedencia por cuidado de familiares cuando el Convenio permita una duración superior:

- 1) Según una primera interpretación<sup>150</sup>, el régimen introducido por la ley 4/1995, mantendría la situación anterior, es decir excedencia forzosa durante el primer año y excedencia voluntaria si la reincorporación se produce una vez que ha transcurrido aquél. El cambio introducido en la redacción del precepto, únicamente pretendería clarificar la diferencia de efectos según cuál fuera el momento de la reincorporación. A favor de esta interpretación podría alegarse el hecho de que la definición de los efectos de la excedencia voluntaria que recoge el art. 46.5 TRET (vacante de igual o similar categoría) parece coincidir con la de los efectos otorgados a esta segunda fase de la excedencia en el nuevo art.46.3 TRET

---

<sup>149</sup>GORELLI HERNANDEZ (*La reciente...*, cit., pág.43) admite que el Convenio establezca la excedencia voluntaria. Ahora bien, si guarda silencio, deberían aplicarse los efectos de la regulación contenida en el art.46.3 ET, de manera que se predicase el derecho a la conservación del puesto.

<sup>150</sup>Interpretación estudiada por BALLESTER PASTOR, en, *Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos*. «TS», 1996, núm.68-69, pág.24; para ROMERO RODENAS (*Notas...*, cit., pág.153) el contrato de interinidad sólo es admisible para sustituir al excedente si éste ha hecho uso de la excedencia durante el primer año, que es cuando goza del derecho a la reserva de puesto de trabajo, pero no después; DE LA VILLA GIL y LOPEZ CUMBRE (*Adaptación...*, cit., pág.61) entienden que la Ley de Conciliación mantiene la tradicional combinación de excedencia forzosa en el primer año y voluntaria durante el resto del período; la STSJ País Vasco de 26 octubre 1999 (Ar.3569) también habla de excedencia voluntaria pero debe tenerse en cuenta que aplica la STS de 8 febrero 1995 (RJ 1995, 786) que enjuiciaba la excedencia del régimen anterior.

(puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente)<sup>151</sup>. Creemos que el punto de partida de esta interpretación, sin embargo, es erróneo al poner el énfasis en el carácter del puesto en que se reincorporará el trabajador y no en el alcance del derecho a ocuparlo. Lo importante, en un primer momento, es determinar si el puesto se ocupa en virtud de un derecho de reserva, o de un mero derecho preferente de reingreso. El precepto claramente habla de lo primero. Obsérvese además, cómo la antigua redacción del precepto hacía referencia a la necesaria existencia de una «vacante», término que implica que un puesto de trabajo de la empresa ha quedado sin titular. En el nuevo art.46.3 TRET, tal término desaparece y se sustituye por el de «puesto de trabajo».

- 2) Otra interpretación<sup>152</sup> podría sustentar el argumento de que la reserva del puesto de trabajo a la que se refiere este precepto tan solo actúa cuando el puesto se mantiene porque es ocupado por un interino, pero subsistiría la posibilidad de amortizar el puesto de trabajo del excedente si no contrata interinamente. Explicaría por qué se establecen beneficios para la contratación de interinos en la Disposición Adicional 14<sup>a</sup> del ET cuando el trabajador sustituido se encuentra en excedencia por cuidado de hijos<sup>153</sup>. Si el sentido de este beneficio

---

<sup>151</sup> Esta es la interpretación que defiende la STSJ Castilla-La Mancha de 23 octubre 1998 (Ar.3968). Es también la fórmula que siguen recogiendo algunos Convenios Colectivos. Vid, art.21 del *Convenio Colectivo del sector mayorista de frutas y verduras de la Comunidad Autónoma de Madrid* (Res.19-6-98, BO 3-8, núm.182) que prevé que «Durante el primer año, a partir del inicio de cada situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y a que el citado período sea computado a efectos de antigüedad. Finalizado el mismo, y hasta la terminación del período de excedencia, será de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria». En el mismo sentido, el art.95 del *Convenio nacional de la Construcción* (Res.30-4-1998, BOE 4-6, núm.133) regula dentro de las excedencias voluntarias, la excedencia por cuidado de hijos y disponiendo en el apartado 3 que «El trabajador excedente conserva un derecho preferente al reingreso en las vacantes, de igual o similar categoría a la suya, que hubiera o se produjera en la empresa, y siempre que lo solicite con, al menos, un mes de antelación al término de la excedencia, salvo durante el primer año, a partir del inicio de cada situación de excedencia para cuidado de hijos de hasta tres años, en que tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad durante dichos años». En el mismo sentido, art.51.3 del *Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Madrid* (Res.1-9-98, BO 29-9, núm.231, suplemento); art.79 *Convenio Colectivo del sector de industrias de la madera de Cataluña para los años 1998-2000* (Res.7-9-1998, DO 7-10, núm.2739); art.38.3 *Convenio Colectivo de las industrias del prefabricado del hormigón y derivados de Barcelona* (Res.16-7-1998, DO 29-9, núm.2733); art.89 *Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Cantabria* (Acuerdo 17-7-1998, BO 11-8, núm.159); art.15 *Convenio Colectivo del sector de segunda transformación de Cantabria* (Acuerdo 6-4-1998, BO 5-5).

<sup>152</sup> Interpretación estudiada por BALLESTER PASTOR, en, *Las excedencias...*, cit., pág.24.

<sup>153</sup> Esta parece ser la fórmula empleada por el *Convenio Colectivo de Alimentos de la Comunidad Autónoma de Madrid* (Res.9-7-98, BO 12-8, núm.191). Mientras que en el art.33 establece que «Durante el primer año a partir del inicio de cada situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo. Finalizado el mismo y hasta la finalización del período de excedencia, el trabajador excedente solamente conserva

es hacer menos oneroso para el empresario el hecho de que alguno de sus trabajadores se encuentre en excedencia por cuidado de hijos, para evitar con ello el efecto "boomerang" sobre la contratación de mujeres que pueden tener las normas protectoras de la maternidad y el cuidado de hijos, no tiene sentido que el mismo beneficio no se haya establecido también para los interinos contratados cuando la trabajadora se encuentra en permiso de maternidad. El hecho de que los beneficios de la Seguridad Social tan solo se apliquen cuando el trabajador sustituido se encuentra en excedencia parece apoyar la interpretación de que lo que el legislador ha pretendido es promocionar que el puesto de trabajo siga ocupado y no se amortice.

Este argumento perdió su validez desde el momento en que el legislador por Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 septiembre<sup>154</sup>, también reconoció beneficios para la contratación de interinos para sustituir a trabajadores de baja por maternidad.

En contra de esta interpretación puede aducirse, además, la estricta literalidad del art.46.3 TRET que establece la reserva del puesto de trabajo sin condicionarla a la existencia de contratos de interinidad sino tan solo al dato objetivo de la naturaleza del puesto al que se reincorpore (puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente)<sup>155</sup>. Además, aquella interpretación de ser correcta, no explicaría por qué se establecen también los beneficios (y los más elevados) durante el primer año de la excedencia, puesto que para este tiempo el art. 46.3 configura una reserva de puesto total incondicionada<sup>156</sup>. Esta interpretación no supondría ningún cambio en relación con el régimen anterior; estaríamos ante una excedencia en principio voluntaria en cuanto se admitiría la posibilidad de amortizar la plaza pero no explica de dónde procede el derecho de reserva de puesto de trabajo que actúa

---

un derecho preferente al ingreso en las vacantes de igual o similar categoría y/o grupo profesional a la suya que hubiera o se produjera en la empresa», en el art.34 recoge los beneficios, regulados en la disp.adic.14ª TRET, a la contratación interina para sustituir a trabajadores en excedencia por cuidado de hijos durante los tres años de la misma.

<sup>154</sup>BOE del día 5, núm.213.

<sup>155</sup>Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pág.24.

<sup>156</sup>Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pág.24.



como presupuesto para la contratación del interino en el segundo y tercer año de la excedencia ¿del acuerdo entre excedente y empresario? ¿por concesión unilateral del empresario manifestada en su intención de continuar la contratación del interino?

3) La tercera interpretación, defendida mayoritariamente por la doctrina<sup>157</sup>, observa que por obra de la LPPM, se ha operado un cambio fundamental en cuanto configura como forzosa la excedencia por cuidado de hijos en toda su duración, al reconocer derecho a la reserva de puesto de trabajo durante los tres años. Las razones que avalan esta conclusión serían las siguientes:

- a) como ya se indicó, anteriormente, el texto del art.46.3 TRET aunque hable de «*un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente*» hace referencia inmediatamente antes a que «*la reserva queda referida...*». La claridad del texto en este punto habla por sí sola<sup>158</sup>.
- b) El derecho del cómputo de la antigüedad se produce por todo el tiempo que dure la excedencia, no tan sólo por el plazo de un año, lo cual da una idea de que la intención del legislador ha sido precisamente unificar el régimen de las dos fases<sup>159</sup>.
- c) La misma Exposición de Motivos de la LPPM indica que para poder mitigar la problemática de la discriminación real que sufre la mujer en el mercado laboral, debido a la división del trabajo que existe en nuestra sociedad que hace recaer las cargas del hogar y la familia en la mujer «*es conveniente extender el régimen de excedencia forzosa regulado por la Ley a todo el período de excedencia establecido para atender al cuidado de los*

---

<sup>157</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., núm.68-69, pág.24; CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pp. 87-89. Posición que mantiene en la edición de 1998, pp.101-103; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *Nueva...*, cit., pp.106-109; ROJAS RIVERO, *El derecho...*, cit., pp.75-76; MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, edición 1998, cit., pág.436; GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pp.234-239. Indica la STSJ Aragón de 2 noviembre 1999 (AL 2000/390) que se ha producido «*ope legis una mutación de la naturaleza jurídica de la excedencia por cuidado de hijos, que ya no es una mera excedencia voluntaria, pronunciándose el legislador en el sentido de que se trata de una excedencia forzosa*».

<sup>158</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pp.24-25; MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, cit., pág.436; GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pp.236-237; TORTUERO PLAZA, *Las Excedencias*, en, *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, Tomo II, «Civitas», 2000, pág.967.

<sup>159</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pp.24-25; MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, cit., pág.436; STSJ Aragón de 2 noviembre 1999 (AL 2000/390).

*hijos».*

- d) Poniendo en relación el art.46.3 TRET con la Disposición Adicional 14<sup>a</sup> de la misma ley. Lógicamente, si permite el recurso a la interinidad durante los tres años de excedencia, es porque previamente reconoce la existencia de un derecho a la reserva del puesto, tal como exige el art.15.1.c) TRET<sup>160</sup>. Limitar la posibilidad de celebrar el contrato de interinidad sólo al supuesto regulado en la Disp.adic.14<sup>a</sup> supondría alterar los efectos que el art.46.3 atribuye a la excedencia para el cuidado de hijos en orden al contrato de interinidad, con el único fundamento de cuál sea la inicial situación del trabajador interino a efectos de la percepción del subsidio por desempleo, lo que no parece admisible<sup>161</sup>. Ello, salvo que, en realidad, no nos encontremos ante un contrato de interinidad sino ante un contrato para el fomento del empleo. Pero si se ha utilizado la expresión "contrato de interinidad" y no simplemente "contratación temporal" es porque no se pretendía crear un tipo de contratación nueva sino tan sólo la integración del supuesto dentro de una figura ya existente porque cumple sus presupuestos básicos (la reserva del puesto de trabajo)<sup>162</sup>.

Afirmado que durante el segundo y tercer año existe derecho a la "reserva" de puesto de trabajo, y no un mero derecho "preferente de reingreso"<sup>163</sup> el siguiente paso debe ser aclarar el sentido de las distintas expresiones empleadas por el precepto, en función del año de disfrute de aquella<sup>164</sup>. ¿Qué quiere decir el legislador cuando atribuye durante el primer año al

<sup>160</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pp.24-25.

<sup>161</sup> GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pp.204-205.

<sup>162</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pp.24-25.

<sup>163</sup> Dice OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pp.48-49) que esta interpretación se ve reforzada por la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, sobre permiso parental, a la cual debe conformarse la interpretación de las normas españolas incluso aunque todavía no hayan sido objeto de transposición (doctrina *Marleasing*, sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 de noviembre de 1990, asunto C-106/89), Directiva que en su cláusula 2<sup>a</sup> 5 establece: «Al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo» [el reingreso en puesto del mismo grupo o categoría equivalente se reserva en la Directiva únicamente a los casos en que sea imposible el reingreso en el mismo puesto de trabajo].

<sup>164</sup> Algunos Convenios Colectivos establecen para los tres años el derecho a la reserva de puesto de trabajo, sin efectuar distinciones. Vid, art.16 *Convenio Colectivo de Empresas para el Comercio de Flores y plantas* (Res.11-3-98, BOE 2-4, núm. 79): «En los supuestos, contemplados para la mujer, en el artículo 46, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores, la que solicite excedencia por maternidad tendrá derecho a reincorporación automática al término de la excedencia, siempre que se cumplan los plazos legales de preaviso. Los empresarios podrán cubrir las vacantes producidas por la citada excedencia mediante contratos de interinidad o temporales». Llama la

trabajador «*derecho a la reserva de su puesto de trabajo*» y, sin embargo, transcurrido dicho plazo refiere dicha reserva a «*un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente*»?

Una interpretación estrictamente literal nos llevaría a afirmar que existen dos grados distintos de protección ya que mientras en el primer año de la excedencia, el empresario está obligado a reservar al trabajador el mismo puesto que dejó, pasado este período podría disponer de ese puesto, siempre que reservara otro del mismo Grupo o categoría equivalente al trabajador excedente<sup>165</sup>. A su vez, según, la interpretación que se haga del derecho a la reserva del puesto de trabajo caben dos interpretaciones posibles:

- Si se considera que dicho derecho hace referencia al puesto de trabajo "físico" del que hemos hablado anteriormente, lo que querría decir el art.46.3 TRET es que durante el primer año el trabajador tendría derecho a reincorporarse al mismo, y a partir del segundo sólo tendría que reservársele uno que correspondiera al mismo Grupo profesional y categoría equivalente, pero con las mismas condiciones de horario, lugar, etc.
- Si se considera que la expresión «derecho a reserva de puesto de trabajo» hace referencia a lo que hemos llamado el puesto "funcional", durante el primer año la reserva vendría referida al mismo puesto o a otro del mismo Grupo o categoría equivalente, pero en la misma localidad y con las mismas condiciones de trabajo, jornada, turnos, remuneración

---

atención la referencia a estos otros contratos temporales distintos de la interinidad, sin que se sepa bien a cuáles pueda referirse.

<sup>165</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pp. 87-89. Posición que mantiene en la edición de 1998, pp.101-102; en el mismo sentido, vid, DILLA CATALA, *La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (la Ley 4/95, de 23 de marzo)*, «AL», 1995/I, pág.694. Se plantea este autor, qué ocurre cuando transcurrido un año se inicia una nueva excedencia por nacimiento de otro hijo. Conforme a la postura de la que parte, sostiene que, por razones mínimas de seguridad jurídica para el empresario y de organización empresarial, habrá que entender que, una vez transcurrido el primer año de excedencia está obligado a reservar un puesto de trabajo para el trabajador excedente, del mismo grupo o categoría equivalente, pero que los sucesivos hijos de este trabajador que le permitan abrir un nuevo período de excedencia, no pueden obligar al empresario a volver a reservar el puesto de trabajo inicial, sino que basta con reservar ese puesto del mismo grupo o categoría, ya que de lo contrario se estarían imponiendo al empresario unas cargas excesivas, sobre todo si tenemos en cuenta la falta total de regulación respecto a la reincorporación o reingreso; vid, también por ejemplo el art.38.2 *Convenio Colectivo de Correos para 1999 (Res.sin fecha, RCL 843)*: «Durante el primer año el trabajador tendrá derecho a la reserva de puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo mantendrá derecho a reserva siempre y cuando el puesto de trabajo no resulte afectado por Oferta de Empleo, reasignación de efectivos o reorganización de los servicios, en cuyo caso la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente».

etc. Sin embargo, tratando de dar sentido al cambio de expresión, ya que el legislador a partir del segundo año, sólo exige que el puesto sea del mismo Grupo profesional o categoría equivalente, al igual que ocurre en la excedencia voluntaria<sup>166</sup> la reincorporación automática podría tener lugar en distintas condiciones de lugar, jornada, etc. sin necesidad de acudir a los arts.40 y 41 TRET<sup>167</sup>.

Una segunda interpretación mantiene el mismo grado de protección a lo largo de los tres años. La distinción entre ambos tramos temporales sería artificiosa, toda vez que desde el primer momento, es suficiente con que el puesto reservado pertenezca al mismo grupo profesional o categoría equivalente<sup>168</sup>. De hecho, es más adecuada la segunda de las expresiones empleadas por el art.46.3, pues centra estrictamente cuál es el ámbito del derecho del trabajador en caso de una excedencia o suspensión del contrato de trabajo<sup>169</sup>. Parece razonable, además, entender que la referencia a mismo Grupo o categoría equivalente implica que la reincorporación del excedente podrá suponer para éste tener que asumir cambios sólo en el terreno de la movilidad

<sup>166</sup>En la excedencia voluntaria el reingreso debe producirse en puesto de igual Grupo profesional pero por ejemplo puede realizarse en otro lugar, sin necesidad de someterse al art.40 TRET. Vid, ARGÜELLES BLANCO, y jurisprudencia que cita, en, *La Excedencia...*, cit., pp.368-369. Tampoco conserva el trabajador derecho al mismo horario, turno de trabajo, sin que por ello haya de acudirse a la vía del art.41 TRET. Vid, jurisprudencia citada por RUANO ALBERTOS, en, *La Excedencia...*, cit., pág.13, nota 11 [Cita la SCT de 17 noviembre 1986 (Ar.11642) y la STSJ Andalucía de 26 marzo 1994 (AL 1994, núm.301, ref. 1014)]; para RODRÍGUEZ PASTOR (*La modificación del horario del trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997, pág.105) en la excedencia voluntaria el trabajador sólo tiene derecho a reingresar en vacante de similar categoría «y nada más»; en el mismo sentido, vid, GORELLI HERNANDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pp.109-111. En contra, considera la STSJ Andalucía/Málaga de 30 abril 1999 (Ar.1771) que el reingreso debe producirse en la misma localidad.

<sup>167</sup>Interpretación que realiza RODRÍGUEZ PASTOR, *La modificación...*, cit., pp.106-107, quien, a su vez cita a PÉREZ ALONSO, *La nueva excedencia por cuidado de hijos en el ámbito laboral*, «Poder Judicial», 1995, núm.38, pág.236; para TORTUERO PLAZA (*Las Excedencias...*, cit., pág.967) durante el primer año existe reserva de «su puesto de trabajo», salvo vicisitudes legal o convencionalmente admitidas; y durante el tiempo sucesivo, a opción del empresario, cesa la reserva del puesto de trabajo, aun sin vicisitudes -y, por tanto, sin justificación-, y se traslada a otro existente o por crear de «igual grupo o categoría equivalente».

<sup>168</sup>Dicen ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA (*Nueva...*, cit., pág.109) que «Por todo ello la diferenciación legal según el tramo temporal de que se trate peca, a nuestro juicio, por las razones antes expuestas, de una cierta artificiosidad, al contemplar formalmente dos situaciones jurídicas como diferentes cuando el sustrato material impide apreciar matiz diferencial alguno. Significativamente, en la primera situación «derecho a la reserva de su puesto» no puede afirmarse, en ningún caso, que la norma esté creando un derecho de propiedad sobre el puesto de trabajo concreto y, por tanto, una situación jurídica distinta de la que se contempla en segundo lugar «derecho a reserva de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente». Esta línea es seguida por ARGÜELLES BLANCO, en, *La Excedencia...*, cit., pp.72-73, nota 103; ROJAS RIVERO, *El derecho...*, cit., pp.75-76; GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pp.232-239.

<sup>169</sup>GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pág.239.

funcional, pero no en el de la movilidad geográfica; conclusión a la que apunta desde luego el declarado propósito de la reforma legislativa de «*eliminar algunos de los inconvenientes existentes para la contratación de las mujeres casadas o en edad de tener hijos*» suponiendo discriminaciones condicionantes de «*la situación de las mujeres en el mercado de trabajo*» mediante -y éste es un dato quizás decisivo- la extensión del «*régimen de la excedencia forzosa*» regulado por la Ley a todo el período de excedencia establecido para atender el cuidado de hijos, lo que sugiere que tal es el régimen que debe aplicarse en lo no excluido expresamente por la propia ley<sup>170</sup>.

Otra argumentación se ha realizado en favor de esta última interpretación del art.46.3 TRET<sup>171</sup>. Una vez reconocida la posibilidad de contratación interina para sustituir a excedente por cuidado de hijos, las normas a aplicar a este contrato serán las generales contenidas en el art.4 del DDD 1998, cuyo apartado 2.a) admite que el interino no ejercite exactamente las mismas funciones que el sustituido sino que se permite que se produzca un corrimiento de funciones dentro de la empresa, siendo ocupados los puestos de mayor responsabilidad por los

---

<sup>170</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., pp.88-89. Posición que mantiene en la edición de 1998, pág.102. RIVAS VALLEJO (*La Suspensión...*, pág.262) admite que el reingreso se produzca en puesto localizado en otro centro de trabajo, ubicado en diferente localidad. Ahora bien, si el reingreso implica un cambio de residencia, ha de entenderse que, tratándose de un supuesto de movilidad geográfica, debe someterse al procedimiento adecuado regulado por el art.40 TRET. CAMACHO ORTEGA (*La Excedencia...*, pp.90-91, nota 94) pese a considerar bastante razonables estas afirmaciones sigue defendiendo que la reserva de plaza supone la reincorporación del trabajador en el mismo puesto y con las mismas condiciones de trabajo que regían para aquél al inicio de la situación de excedencia pues, en otro caso, el derecho quedaría desvirtuado. Por ejemplo, si un trabajador, tras agotar su segundo año de excedencia por cuidado de hijos, es reincorporado a la empresa en un puesto distinto y por esta razón pierde el derecho de ascenso a una categoría superior (cuyos presupuestos fueran una antigüedad determinada en un mismo puesto inferior) ¿podría afirmarse en realidad que durante el segundo año de excedencia el trabajador tuvo reservado su puesto de trabajo?. Para contestar a la pregunta formulada por CAMACHO, deberá estudiarse si el presupuesto del que parte es cierto, es decir, si esa posibilidad de movilidad con perjuicio del trabajador sería legal. En este sentido, para CONDE MARTÍN DE HIJAS (*Clasificación...*, cit., pág.243) tal cambio no sería posible por jugar el límite establecido en el art.39.3 ET, consistente en que la movilidad debe realizarse sin perjuicio de la formación y promoción profesional del trabajador: «Para el trabajador es un riesgo derivado de la movilidad profesional el que, alejado de la función que hasta el momento venía ejerciendo, se pueda interrumpir el progreso en su carrera laboral, dilapidando en su perjuicio un caudal profesional que había ido acopiando en su trabajo. Para evitarlo se fija el límite que estudiamos [el del art.39.3 ET]». Por el contrario, para SALA FRANCO (*Derecho...*, cit., pág.566) sería dudoso «considerar ilícita la movilidad funcional en la carrera profesional del trabajador movilizad (así, por ejemplo, un cambio de funciones que impidiese indirectamente el ascenso del trabajador). Si se admite que la movilidad en este caso no es legal, la pregunta formulada por CAMACHO carece de sentido, pero si admitimos su licitud, lo cierto es que de no haber tenido suspendido el contrato tal movilidad, sí se podría haber producido, por lo que no se entiende por qué la suspensión del contrato debería jugar como limitación.

<sup>171</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Las excedencias...*, cit., pág.25.

trabajadores que dispongan de más experiencia en la empresa, siempre y cuando el puesto efectivamente desarrollado por el interino se encuentre dentro del ámbito de la movilidad funcional en el que puede moverse el empresario. En este caso y dado que la excedencia por cuidado de hijos puede tener una duración larga, podría entenderse que el art.46.3 TRET simplemente recuerda que en el transcurso de esos años el empresario puede haber movilizadо funcionalmente al interino, de forma que el derecho del excedente que se reincorpore no será al mismo puesto que dejó, sino tan solo al que estaba ocupando el interino, y que como ya hemos visto puede ser uno del mismo grupo profesional o categoría equivalente. De esta manera, la referencia a la categoría equivalente no debe entenderse como una reproducción de las características de la excedencia voluntaria sino que señala las competencias de movilidad funcional que todo empresario tiene como parte de su poder de dirección en la empresa (art.39 TRET)<sup>172</sup>.

Partiendo del concepto de «derecho a reserva de puesto de trabajo» que hemos defendido, creemos más correcta la interpretación que defiende la existencia de un único y mismo grado de protección a lo largo de la excedencia.

#### *a.5. Suspensión relacionada con el embarazo y la maternidad<sup>173</sup>*

Tradicionalmente, la protección a la mujer derivada del hecho de la maternidad, ha venido de la mano de tres medidas: el derecho de permisos para realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto [art.37.3.f) TRET], la suspensión del contrato durante dieciséis semanas [art.45.1d) TRET] y la concesión de los permisos de lactancia mientras el niño fuera menor de nueve meses (art.37.4 TRET). Sin embargo, ninguna medida especial existía en caso de imposibilidad o de dificultades para trabajar durante el embarazo o una vez finalizado el permiso por maternidad.

<sup>172</sup> Ahora bien, ¿Por qué el legislador iba a recordar esta posibilidad sólo a partir del segundo año, si el corrimiento de funciones puede tener lugar desde el inicio del contrato de interinidad? A no ser que se entienda que durante el primer año, el excedente, aun cuando el interino estuviera realizando funciones distintas, se reincorporaría en su puesto que está siendo ocupado por otro trabajador de la empresa movilizadо, pero a partir del segundo año, la reincorporación se produciría en el que estuviera ocupando el interino.

<sup>173</sup> Vid, sobre esta causa de suspensión, RIVAS VALLEJO, *La Suspensión...*, «Aranzadi», 2000.

Sí es cierto que cuando existía imposibilidad por razón de su estado (embarazo con riesgos, problemas sobrevenidos tras el parto) la doctrina entendió que la trabajadora podía ser dada de baja por incapacidad temporal<sup>174</sup>. Pero en principio no podría acogerse a tal causa, cuando no estaba incapacitada para trabajar sino sólo para prestar servicios en el puesto en concreto que venía ocupando, por entrañar riesgos para su salud o la de su hijo. Es decir, cuando la trabajadora no estaba enferma pero podría llegar a estarlo, o a sufrir daños el niño, de continuar en aquel puesto.

La normativa comunitaria, por el contrario, sí había previsto tal situación. En concreto, la Directiva 92/85/CEE<sup>175</sup>, dispuso que previa la evaluación de los riesgos, el empresario debía adoptar las medidas necesarias a fin de evitar la exposición a los riesgos detectados de la trabajadora embarazada o en período de lactancia. Para el cumplimiento de este objetivo, están previstas tres posibilidades (art.5). La primera de ellas consiste en proceder a la adaptación del tiempo y/o las condiciones de trabajo. Si dicha adaptación no fuese «técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados», se prevé, como segunda posibilidad, el cambio a un puesto de trabajo exento de riesgos. Finalmente, en idénticos términos de subordinación, la Directiva dispone que se dispense a la mujer afectada o se prolongue el permiso de maternidad. A modo de garantía de los derechos de protección de la salud y seguridad de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, se dispone el mantenimiento de los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluida la remuneración o el beneficio de una prestación adecuada (art.11). Esta disposición ha sido interpretada en el

---

<sup>174</sup> «...en los casos que durante el embarazo se produzca una alteración patológica a consecuencia del mismo y que impida el desarrollo del trabajo, se entraría en una situación de incapacidad temporal. Esta situación originará la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, y en su caso la prestación de Seguridad Social por incapacidad (no por maternidad)». Vid, GORELLI HERNÁNDEZ, *La Protección...*, cit., pág.330. Indican, a su vez, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (*Derecho...*, cit., pág.125) que «Las incidencias del embarazo o parto pueden hacer que la suspensión se prolongue; entonces nos hallamos ante la causa, distinta, del ET, art.45.1.c), con reglas comunes para la mujer y el hombre»; en el mismo sentido, CHARRO BAENA y HERRAIZ MARTÍN, *Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas*, «AS», 1998, núm.8 pág.56.

<sup>175</sup> Directiva del Consejo 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DOCE de 28 de noviembre de 1992).

sentido de que la trabajadora mantiene en tal supuesto su derecho al salario<sup>176</sup> o una indemnización adecuada<sup>177</sup>.

La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales<sup>178</sup> fue la encargada de trasponer el contenido de la Directiva al ordenamiento jurídico español, pero lo hizo -en el art.26.2 y 3- de una manera parcial, en cuanto guarda silencio respecto a la última de las posibilidades estudiadas: la dispensa de trabajar. La doctrina no dejó de preguntarse si podría procederse a la suspensión temporal del contrato de trabajo<sup>179</sup>. Conforme a los apartados a) y b) del art.45 TRET, se podría pactar por las partes, y naturalmente podría venir establecido por convenio colectivo. Pero, en una primera interpretación si estos guardaban silencio o las partes no lo acordaban, la suspensión no aparecía como un derecho exigible del trabajador, a salvo el caso de que se tratase de mujer en situación de parto reciente, en cuyo caso podría solicitar la excedencia por cuidado de hijos del art.46.3.TRET. Aunque, el precepto comunitario no había sido traspuesto específicamente a nuestro Ordenamiento, un sector de la doctrina defendió su aplicación<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup>Vid, MONTOYA MELGAR y PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, «Mc Graw Hill», Madrid, 1996, pág.120.

<sup>177</sup>De salario o indemnización adecuada hablan GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, en, *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, «Trotta», 1996, pág.175. NORES TORRES (*Maternidad y trabajo. Algunas consideraciones en torno al art.26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, «AL»,1998, núm.16, pp.310-313) reconduce este supuesto a la incapacidad temporal.

<sup>178</sup>Ley 31/95, de 8 de noviembre (BOE del día 10). En adelante LPRL. A través del art.26 se realizó la trasposición al Derecho Español, de la Directiva 92/85, de 19 de octubre 1992 sobre protección de la maternidad.

<sup>179</sup>Sobre la posibilidad de suspender el contrato, vid, AA.VV. (*Dir. García Ninet*) *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Castellón de La Plana, 1997, pp.134-135.

<sup>180</sup>La aplicación directa de la Directiva es defendida por MONTOYA MELGAR y PIZA GRANADOS, *Curso...*, cit., pág.120. Para LOUSADA AROCHENA (*¿La igualdad de trato contra la protección de la maternidad?*, «RL», marzo, 1997, pp. 93-94, nota núm.1) la aplicación directa no es tan clara, en su opinión «las deficiencias de la transposición no impedirán la aplicación, por efecto directo vertical, de las normas, suficientemente concretas, de la Directiva, cuando se trate de personal funcionario, estatutario o laboral al servicio de las Administraciones Públicas (STJCE 26 de febrero de 1986, Caso Marshall). Tratándose de trabajadores de empresas privadas, no cabe el efecto directo horizontal, pero, a su juicio, si, de conformidad con el artículo 14 de la referida Ley, «el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores», aun medidas no establecidas en la Ley expresamente, resulta evidente que, para delimitar el contenido de esa obligación del empresario, se debe realizar una interpretación de conformidad con la Directiva, lo que, en muchos casos, llevará a consecuencias prácticas semejantes a las derivadas de la aplicación del efecto directo (STJCE 13 de noviembre de 1990, Caso Marleasing)».



La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha venido a solucionar la controversia, añadiendo al art.45.1.d) TRET, una nueva causa de suspensión: el riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora. El régimen jurídico en el plano contractual se contiene en el nuevo apartado 3 del art.26 LPRL que presenta la siguiente redacción:

*«Si dicho cambio de puesto no resultara técnicamente u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado».*

A su vez, la ley adiciona al art.48 TRET un apartado 5 en el que se especifica el momento de la finalización de esta nueva causa de suspensión:

*«En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en el artículo 26, apartados 2 y 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado».*

Respecto al derecho del trabajador a continuar percibiendo su remuneración durante la suspensión, la ley ha optado por la concesión de una prestación específica creando una nueva contingencia: la situación de «riesgo durante el embarazo», que la nueva redacción del art.38.1.c) incluye dentro de la acción protectora de la Seguridad Social. Se trata de una contingencia distinta de la maternidad y de la incapacidad temporal<sup>181</sup>, posiblemente esto

---

<sup>181</sup> Se trata, además, de una contingencia autónoma protegida específicamente por la Seguridad Social, a cuyo efecto en el Capítulo IV de la Ley 39/1999 (arts.11 a 16) se introducen las pertinentes reformas del TRLGSS 1994. El art.14 incluye en el Título II TRLGSS un nuevo Capítulo IV Ter, que lleva por rúbrica «Riesgo durante el embarazo», en cuyo artículo 134 se regula la situación protegida a efectos de la prestación económica que se reconoce en los mismos términos y condiciones que la incapacidad temporal derivada de enfermedad común, con las siguientes peculiaridades: 1. la prestación económica corre a cargo exclusivo de la Entidad Gestora; no está previsto que el empresario deba soportar el pago del subsidio, ni siquiera parcialmente, como sí ocurre con la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. 2. La gestión de la prestación se asumirá también directamente por el INSS; no cabe colaboración alguna por parte del empresario, quien no estará obligado a anticipar delegadamente la prestación. En esto, como en lo anterior, existe una homologación plena con las prestaciones por maternidad. 3. La prestación consistirá en un subsidio equivalente al 75 por 100 de la base reguladora correspondiente (la de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes). Sobre los comentarios a la nueva contingencia recogida por la ley -entonces proyecto-, Vid, CAVAS MARTÍNEZ,

último para evitar que el empresario asuma el pago de los primeros días de la situación<sup>182</sup>.

En la actualidad, pues, la situación relativa a maternidad es la siguiente:

- durante el embarazo: si existe imposibilidad de trabajar por motivos de salud de la trabajadora se suspenderá el contrato por incapacidad temporal [art.45.1.c) TRET]<sup>183</sup>. Si no existe imposibilidad para trabajar, sino sólo incompatibilidad con el puesto, y siempre que no sea posible la movilidad funcional de la trabajadora, el contrato se suspenderá conforme a la nueva causa del art.45.1.d) TRET, por riesgo en el embarazo.
- con motivo del parto: suspensión del contrato por maternidad [art.45.1.d) TRET].
- durante el período de lactancia: si el puesto entraña riesgos para la trabajadora y no son posibles las modificaciones que prevé el nuevo art.26 LPRL, lo cierto es que la ley, a diferencia de la Directiva, no ha incluido en la nueva causa de suspensión del art.45.1.d) este supuesto<sup>184</sup>. La única posibilidad que restaría, entonces, es la solicitud de excedencia por cuidado de hijos<sup>185</sup> o renunciar a la lactancia natural. Ello supone que en este punto, la Directiva comunitaria continúa sin ser traspuesta de forma total. No puede alegarse a favor de este silencio que la excedencia ya hace efectivo el derecho a la dispensa de trabajar, pues no debe olvidarse que el art.11 de la norma comunitaria garantiza el derecho al mantenimiento de la remuneración o de una prestación adecuada, siendo así que lo que caracteriza a la excedencia es que durante ella el trabajador ni cobra su retribución ni recibe prestación alguna de la Seguridad Social.

---

*Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (II)*, «AS», julio 1999, núm.8, pp.17-19.

<sup>182</sup>Vid, en los comentarios al entonces Proyecto de Ley de RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)*, «RL», 1999, núm.18, pág.8.

<sup>183</sup>ROJAS RIVERO, *La relación entre trabajo y familia. La Ley 39/1999, una reforma técnica*, «TS», 1999, núm.108, pág.29.

<sup>184</sup>El Dictamen del CES recomendó incluir dentro de la situación de riesgo el período de lactancia de la madre pues el riesgo tanto para la madre como para el hijo puede extenderse a este período. La Ley, sin embargo, no lo ha recogido. Fuente: CRUZ VILLALON, *El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (Comentario a la Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)*, «RTSS», 1999, número extraordinario, pág.98.

<sup>185</sup>GORELLI HERNANDEZ, *La reciente Ley39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, «RL», 1999, núm.24, pág.3.

En los supuestos de riesgo por embarazo y maternidad debe tenerse en cuenta que el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre prevé lo siguiente:

*«Darán derecho a una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta:*

*a) Los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores que tengan suspendido su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y hasta tanto se inicie la correspondiente suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.*

*b) Los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, en los términos establecidos en el número 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores.*

*La duración máxima de las bonificaciones previstas en este apartado b) coincidirá con la del período de descanso a que se refiere el número 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores.*

*En el caso de que el trabajador no agote el período de descanso a que tuviese derecho, los beneficios se extinguirán en el momento de su incorporación a la empresa».*

a.6. Un supuestos conflictivo: el art.45.1.a) y b)

El art. 45.1 TRET establece que el contrato se podrá suspender por las siguientes causas:

*«a) Mutuo acuerdo de las partes.*

*b) Las consignadas validamente en el contrato»*

El art. 48.1 TRET a su vez dispone que

*«Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado, en todos los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 45 excepto en los señalados en los párrafos a) y b) del mismo apartado y artículo, en que se estará a lo pactado».*

En un principio, parece excluir estos apartados de los supuestos de suspensión que llevan aparejada la reserva del puesto de trabajo. ¿Quiere ello decir que la suspensión que se pacte entre las partes, ya sea en el momento de contratar o con posterioridad debe ser sin reserva de puesto de trabajo? De ser esta la respuesta, no sería legítimo acudir al contrato de interinidad.

El precepto debe ser puesto en conexión con el art.4.1 DDD 1998 que permite el recurso al

contrato de interinidad para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo «*en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual*». Como se desprende del precepto y, a pesar de la confusa redacción del art.48.1.TRET, nada impide que por acuerdo entre las partes, se establezcan nuevos supuestos de suspensión del contrato con reserva de plaza<sup>186</sup>.

El art.4.1.DDD, además, permite que esa reserva sea establecida por convenio colectivo. A su vez, el art.46.6 TRET autoriza al convenio colectivo a establecer nuevos supuestos de suspensión del contrato con reserva de puesto. En concreto, el precepto establece que «*La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean*». Se aplica tanto a la excedencia forzosa como a la voluntaria, pudiendo consistir el acuerdo, tanto en la creación de nuevos supuestos de excedencias forzosas, como en la mejora del régimen jurídico y efectos de la excedencia voluntaria. De esta manera, se puede pactar la reserva de puesto de trabajo mejorándose lo dispuesto en el art.46.5 TRET, que no contempla en tal situación el derecho automático al reingreso, sino tan sólo un derecho preferente al mismo en las vacantes de igual o similar

---

<sup>186</sup>No sólo se admite por la doctrina el pacto entre las partes de suspender el contrato con reserva de plaza, sino que incluso algunos autores defienden la idea de que la suspensión que se pacta siempre debe llevar aparejada aquélla. Esta postura se mantiene desde aquellos sectores que consideran condición indispensable de la suspensión la reserva de puesto de trabajo, de tal forma que sin ésta no existe aquélla. Pero, entonces ¿qué sentido tiene el art.48.1 TRET? Para VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit., pp. 133-135) estaríamos ante una contradicción en los propios términos de la Ley, siendo la excepción del art.48.1 lisa y llanamente inaplicable. Para el autor, en realidad, lo que tratará la voluntad de las partes, será mejorar los supuestos de excedencia voluntaria, ampliar mejorándolos, alargando los supuestos de mera interrupción de las prestaciones de servicios, o ampliar, en su duración y condiciones, los mismos supuestos que, como suspensivos, han sido descritos en el mismo art.45.1. Por ejemplo: configurar como suspensión el caso de detención hasta que no haya sentencia firme al respecto o el caso de pacto expreso de no despedir en una huelga no regular. En el fondo y en la práctica lo que va a ocurrir es el «alargamiento» de determinados supuestos interruptivos. Y ello bajo la fórmula de las licencias o permisos sin sueldo; en el mismo sentido, negando que las partes puedan pactar una suspensión sin reserva, *vid*, CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia...*, cit., pág.110; PALOMEQUE LÓPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, «Ceura», 1993, pp.741-742. Intentando salvar la contradicción que resulta del art.48.1 TRET ARGÜELLES BLANCO (*La excedencia...*, cit., pág.168) apunta otra vía de interpretación. Ya que lo que garantiza el art.48.1 TRET es la reserva del puesto de trabajo de origen, lo que podrían pactar las partes es un reingreso no en el mismo puesto sino en otro similar, al estilo de lo que ocurre en la excedencia por cuidado de hijos a partir del segundo año. Es decir, se podría pactar no una reserva de "puesto", sino una reserva de "plaza".

Negando el carácter de condición indispensable de la suspensión a la reserva de puesto, nada impide pactar la suspensión garantizando, únicamente, un derecho preferente al reingreso. Para MONTOYA MELGAR, previsiblemente esto es lo que el acuerdo preverá. *Vid*, MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1994, pág.432; en el mismo sentido, *vid* SALA FRANCO, *Derecho del Trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1983, pág.607. En realidad, para el autor, en este caso de suspensión sin reserva de plaza la situación se asimilaría en cuanto a sus efectos a la excedencia voluntaria.

categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa<sup>187</sup>.

De nuevo el tenor literal del art.46.6 TRET nos plantea un problema interpretativo. La referencia al acuerdo colectivo ¿debe interpretarse en el sentido de que se excluye que por pacto individual entre las partes se establezca un supuesto distinto de excedencia con derecho a la reserva de puesto de trabajo ? No sólo la jurisprudencia<sup>188</sup> avala la solución contraria sino también el propio artículo 45.1.a) y b) TRET. No se explica por qué si permite el establecimiento de nuevos supuestos de suspensión por acuerdo entre las partes iba a excluir de ese acuerdo lo que no es sino un supuesto de suspensión: la excedencia. Esta interpretación se refuerza también por el tenor del art.4.1 DDD antes citado<sup>189</sup>.

Ya se establezca la reserva por acuerdo individual o por convenio colectivo, será correcto el empleo del contrato de interinidad<sup>190</sup>.

Reconocido que las partes o el convenio colectivo pueden pactar nuevas causas de suspensión, ¿qué ocurre en los casos en que no se recoge de forma expresa en el pacto, por el que se acuerda la suspensión, la reserva del puesto de trabajo? ¿A favor de qué juega la presunción, de la reserva del puesto de trabajo o no? La respuesta dependerá del concepto de suspensión del que se parta.

---

<sup>187</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.101-102; RUANO ALBERTOS, *La Excedencia Voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, «Colex», 1995, pág.29. Para un estudio del papel del Convenio Colectivo en la Excedencia Voluntaria, vid, ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pp.108-117.

<sup>188</sup> Vid, jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo citada por BARREIRO GONZÁLEZ, en su obra *La sustitución...*, cit., pág.102, nota 66.

<sup>189</sup> ARGÜELLES BLANCO (*La Excedencia...*, cit., pág.119) admite el reconocimiento del derecho de reserva de puesto de trabajo a excedente voluntario por el acuerdo de las partes, al permitirlo el art.45.1.a) y b) TRET. Pero, en lógica con su consideración de la excedencia voluntaria como institución jurídica diferente de la suspensión, concluye la autora, que en este supuesto la situación dejaría de ser una excedencia voluntaria, convirtiéndose en una suspensión.

<sup>190</sup> Por ejemplo la STS de 5 septiembre 1984 (Ar.6801) parte de un contrato de interinidad celebrado para sustituir a trabajador ausente por licencia sin sueldo al que el Convenio de Hostelería le reconoce derecho de reserva de plaza. También recoge un supuesto de licencia sin sueldo la STSJ Madrid de 22 mayo 1995 (Ar.2223).

Un entendimiento de dicha suspensión como inexorablemente unida a la reserva del puesto de trabajo, nos llevará a afirmar que en la medida en que las partes hayan pactado la "suspensión" del contrato, estaremos ante la consiguiente presencia de un derecho a reserva<sup>191</sup>. La interpretación señalada es justamente la contraria, cuando lo que se contempla es la situación de excedencia voluntaria. En aplicación del art.46.5 TRET, la presunción *iuris tantum* lo sería ahora en el sentido de que no existe derecho automático al reingreso del excedente. De haber tenido las partes interés en la reserva del puesto, deberían haberlo manifestado expresamente, al objeto, precisamente, de eludir la aplicación del art.46.5. Todo ello, se ha dicho, explica que en estos casos no quepa la celebración de un contrato de interinidad -salvando las consideraciones que se harán al estudiar la excedencia voluntaria-<sup>192</sup>.

En realidad, sólo se nos planteará el problema antes señalado si partiendo de la postura contraria, se considera que la suspensión no siempre tiene por qué llevar aparejada la reserva de puesto de trabajo. En este sentido, se distinguen dentro de la doctrina dos posturas. Una primera que defiende que en caso de que las partes no digan nada, es obvio que el derecho de reserva no existe<sup>193</sup>. Por el contrario, una segunda, sostiene que si lo que se concede es el permiso sin más, podría presumirse *iuris tantum* que existe derecho a reserva de puesto, lo que responderá normalmente tanto a la situación real de la práctica como al interés y a la intención del trabajador solicitante del permiso, interés e intención que con igual carácter pueden predicarse asimismo del empresario<sup>194</sup>. «La celebración de un contrato de interinidad en razón de tales supuestos, estaría evidenciando entonces la existencia del derecho automático al reingreso del ausente. Apurando el razonamiento habría que decir que, no es que el mencionado contrato sea válido como de interinaje por otorgar él mismo de modo indirecto el derecho a reserva de puesto del ausente, derecho que con anterioridad no tenía el ausente,

---

<sup>191</sup> BARREIRO GONZALEZ, *La sustitución...*, cit., pp.103-104, nota 66. En el mismo sentido, *vid*, PALOMEQUE LOPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho...*, cit., pág.969.

<sup>192</sup> BARREIRO GONZALEZ, *La sustitución...*, cit., pág.104, nota 66.

<sup>193</sup> *Vid*, MARTÍN VALVERDE, *Derecho...*, edición 1999, cit., pág.700. RAMÍREZ MARTÍNEZ (*Curso...*, edición 1996, cit., pág.339) admite el contrato de interinidad en este supuesto, sólo si se pactó la reserva de puesto de trabajo.

<sup>194</sup> *Vid*, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.103, nota 66.

sino que por el contrario, tal validez ha de afirmarse por existir ya un derecho a reserva de modo que la posibilidad de contratar aquí interinamente, es la consecuencia lógica de la preexistencia del mencionado derecho y no lo contrario»<sup>195</sup>.

*a.7. Supuestos suspensivos con derecho a reserva de puesto que no justifican la celebración de un contrato de interinidad*

Las causas de suspensión enunciadas en las letras i), j), l) y m) del art.45.1., aun cuando generan derecho a la reserva del puesto de trabajo, no pueden permitir, por definición, que la ausencia que provocan pueda ser atendida con el recurso a la interinidad.

En efecto, en lo que se refiere a la fuerza mayor y a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción -que impiden la prestación y aceptación del trabajo-, no ofrece duda que tales causas, que inciden directamente en la actividad empresarial y no en el trabajador afecto de la causa de suspensión, serían igualmente aplicables a cualquier otro trabajador, lo que privaría a la contratación de éste de la causa objetiva que fundamenta la interinidad, haciendo, por tanto, inviable la misma<sup>196</sup>.

Por lo que se refiere a la suspensión por ejercicio del derecho de huelga, la contratación del interino en el supuesto de huelga legal para sustituir al huelguista, vaciaría de contenido tal derecho fundamental, lo que hace jurídicamente inviable dicha contratación, por otra parte explícitamente prohibida por el art. 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977 de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo<sup>197</sup>. Este artículo establece que

*«En tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número*

---

<sup>195</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.103.

<sup>196</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.191.

<sup>197</sup> BOE del día 9. En adelante, DLRT.

7 de este artículo»<sup>198</sup>.

Este apartado 7 se refiere a los «servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa», servicios que deben prestarse por sus propios trabajadores. Parece, pues, que en el caso de que estos servicios de mantenimiento se incumplan, el empresario sí podría acudir a la contratación externa. No se trataría realmente de sustituir a huelguistas, sino a personas que tienen el deber de trabajar.

La doctrina, sin embargo, oscila en torno a cuál sea el contrato adecuado. En favor del contrato de interinidad<sup>199</sup> juegan la propia dicción del art.6.5 DLRT que habla de «sustituir» al trabajador huelguista, así como la concurrencia de los presupuestos que justifican su celebración: ausencia del trabajador y reserva del puesto de trabajo. El problema, como han apuntado algunos autores, reside en si el objeto del contrato es realmente una sustitución y ello porque ésta tendrá carácter genérico y no específico, es decir, lo será no tanto para puesto de trabajo determinado y trabajador, asimismo, determinado, sino para la realización de actividades de mantenimiento que no se corresponden estrictamente con las propias de un puesto de trabajo determinado y de un huelguista determinado. Conviene recordar que el trabajador contratado no realizará las funciones que venía realizando el trabajador que ha incumplido sino sólo las de mantenimiento, de lo contrario el contrato será ilícito<sup>200</sup>. Estas razones han llevado a un sector de la doctrina a defender la alternativa representada por el

<sup>198</sup>El incumplimiento de esta prohibición supone infracción muy grave conforme al art.96.10 TRET que especifica más aún la prohibición de sustitución al comprender no sólo a personal ajeno a la empresa sino al mismo centro de trabajo. Respecto al contrato realizado en contra de esta prohibición cita GOERLICH PESET (*Los efectos de la huelga*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994, pág.99) la SCT de 14 mayo 1985 (AL.978) que declaró la nulidad de los contratos de trabajo suscritos para sustituir a trabajadores huelguistas. Para el autor, posiblemente esta solución sea correcta en términos generales, al incurrir el contrato en "causa ilícita" sancionado legalmente con nulidad. Pero ello, no obstante, advierte que la ilicitud causal afecta a un solo contratante -el empresario- y desde esta perspectiva, la ilegalidad causal incidirá limitadamente sobre la esfera jurídica del trabajador (ex art. 1306.2º Cc) que podrá llegar a ser acreedor de específicas indemnizaciones (ex art.1307 Cc).

<sup>199</sup>De contrato de interinidad hablan expresamente BALLESTER PASTOR, quien cita la STSJ Madrid de 14 diciembre 1989 (Ar.7815). Vid, BALLESTER PASTOR, *Guía...*, cit., pág.111; SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho sindical*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pp.483-484; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.129.

<sup>200</sup>MOLERO MANGLANO, *Derecho Laboral empresarial*, «MC Graw Hil», 1998, pág.404.



contrato para obra o servicio determinado, por cuanto el fin del contrato no sería propiamente sustituir a los trabajadores que están incumpliendo sino atender a una obra que tendría autonomía y sustantividad propia: los servicios de mantenimiento<sup>201</sup>.

A este supuesto equipara la doctrina el del incumplimiento de los servicios mínimos cuando la huelga tiene lugar en servicios esenciales para la comunidad<sup>202</sup>, y el de la huelga ilegal<sup>203</sup>. Creemos, sin embargo, que las consideraciones realizadas sobre la no adecuación del contrato de interinidad en caso de incumplimiento de los servicios de mantenimiento, no son aplicables al supuesto de incumplimiento de los servicios mínimos, ni al de huelga ilegal, ya que en ambos casos la finalidad que persigue el empresario es situar en el puesto del huelguista a un trabajador que realice las mismas funciones que aquél venía realizando, y no la realización de unos servicios con autonomía y sustantividad propia como eran los de mantenimiento.

En todo caso, la decisión de contratar esquiroles será anterior a la calificación de la huelga, y no es fácil concretar cuándo se ha incumplido la obligación de garantizar los servicios mínimos y, más en general, saber cuándo se está en presencia de una huelga ilícita, dada la abstracción con que la mayor parte de los temas -motivaciones, sujetos, procedimientos o modalidades de huelga- vienen regulados por la normativa vigente. Ello supone que, para

---

<sup>201</sup> Vid, RODRÍGUEZ PIÑERO, *La contratación...*, cit.,, pág.96, nota núm.18; BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit.,, pp. 94-96; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit.,, pág.129.

<sup>202</sup> Vid, ALTES TARREGA, *La utilización de los poderes empresariales durante la huelga. A propósito de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de abril de 1995*, «RL», núm.14, 1996, pp.45-46; GOERLICH PESET, *Los efectos...*, cit.,, pág.96; SALA FRANCO Y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho...*, edición 1996, cit.,, pp.483-484; OJEDA AVILES (*Derecho Sindical*, «Tecnos», Madrid, 1995, pág.530) condiciona la posibilidad de sustitución en estos casos. La prohibición de contratar esquiroles externos del art.6.5. DLRT, sólo se enervaría mediante Decreto del Gobierno; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit.,, pág.129.

<sup>203</sup> Vid, GOERLICH PESET (*Los efectos...*, cit.,, pág.96) que cita la STS Sala 3ª de 23 octubre 1987 (Ar.6908); ALTES TARREGA, *La utilización...*, cit.,, pp.45-46, que también cita aquella sentencia; BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit.,, pág.111; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit.,, pág.129; GARCÍA MURCIA Y CHARLOTTE VILLIERS, *Huelga y contrato de trabajo: una comparación entre el Derecho inglés y el Derecho español*, «RL», 1996/II, pp.99-100; OJEDA AVILES, *Derecho...*, edición 1995, cit.,, pág.530; GARCÍA NINET y GARCÍA VIÑA, *Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (algunas curiosas) para reducir los efectos de la huelga*, «AS», 1998, núm.21, pág.21; SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS (*Derecho...*, edición 1996, cit.,, pp.483-484) apuntan una segunda interpretación posible, entendiendo que no cabría la sustitución de trabajadores en tales casos sino tan solo, cuando procede, el cierre patronal.; para VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit.,, pág.68) sin embargo, el origen de la suspensión en caso de «huelga irregular», no estaría en la ley sino en el acuerdo de las partes, por el que el empresario se compromete a no despedir. La causa sería, pues el art.45.1.a) y no la huelga.

calificar una contratación de sustitutos de ilegal, habrá que esperar a la difícil calificación jurídica que de los hechos se haga *a posteriori* de la contratación empresarial, lo que supondrá un riesgo para el empresario<sup>204</sup>.

Ahondando un poco más en la prohibición del art. 6.5. DLRT, todavía podemos plantear la siguiente pregunta: ¿sería posible acudir a la contratación interina para sustituir a trabajadores no huelguistas que han sido movilizadas por el empresario para reemplazar a sus compañeros huelguistas? La respuesta depende del tratamiento jurídico que en nuestro ordenamiento recibe el llamado "esquirolaje interno", situación esta que no viene recogida, al menos de manera explícita en el Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo<sup>205</sup>. La Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1992, de 28 septiembre, aclaró el problema. Para el Tribunal la absoluta preeminencia del derecho de huelga debe «*reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situación de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial*». En consecuencia, la huelga anula el poder empresarial que confiere el art. 20 ET de modo general. Por todo ello, el Tribunal califica el uso del *ius variandi* del empresario como un abuso de derecho puesto que se aleja de su normal uso, tendiendo a anular además los efectos de un derecho constitucional como la huelga, no siendo posible amparar dicha actuación «*entre las medidas empresariales de conflicto colectivo que legitima el artículo 37 de la Constitución*». Siguiendo la doctrina del

<sup>204</sup> SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho...*, edición 1996, cit., pp.483-484.

En coherencia con el art.6.5 DLRT, el art.8.a) LETT, prohíbe la celebración de contratos de puesta a disposición «*Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria*». Este apartado, sin embargo, no distingue entre el tipo de huelga de que se trate. A primera vista, pues, parece que la prohibición será aplicable a cualquier supuesto y modalidad. Un sector de la doctrina coincide en que la intención del legislador, parece ser la de prohibir el recurso a la ETT en todo caso, por lo que de producirse incumplimiento por parte de los trabajadores designados, sólo sería viable la contratación directa por la empresa que les da ocupación efectiva, sin posibilidad de que ésta acuda a los servicios de una ETT. Vid, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *Las Empresas...*, cit., pp.85-86; CRUZ VILLALON, *El marco...*, cit., pp.87-88; SÁNCHEZ PEGO, *La relación...*, cit., pp.79-80. En favor de esta argumentación, se ha alegado, junto al llamativo silencio del art. 8.a) LETT en comparación con el 6.5 DLRT, la dificultad consistente en conocer *a priori* y durante su desarrollo la calificación que recibirá la huelga. Vid, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *Las Empresas...*, cit., pp.85-86. Objeción que también puede formularse respecto de la contratación directa, y que no ha impedido a la doctrina aceptar el recurso al contrato de interinidad en caso de huelga ilegal. Otros autores, no distinguen según sea la contratación directa o a través de ETT, a la hora de admitir la posibilidad de acudir al "esquirolaje externo" en caso de huelga ilegal (SALA FRANCO, *La Reforma...*, cit., pág.44 y BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.210) o incumplimiento de los servicios de mantenimiento.

<sup>205</sup> Sobre el alcance de los poderes empresariales durante la huelga, vid, ALTES TARREGA, *La utilización...*, cit., pp.42 y ss.

Tribunal Constitucional no cabe otra conclusión que la de negar legitimidad a la sustitución de los trabajadores huelguistas por trabajadores de la misma empresa o centro de trabajo<sup>206</sup>.

Negada esta posibilidad, ningún sentido tiene plantearse el empleo del contrato de interinidad. De todas formas, aunque fuera posible acudir al "esquirolaje interno" el contrato de interinidad no sería adecuado, toda vez que, en estos casos, como veremos al estudiar el tema de la sustitución, realmente, el sustituido de "derecho" sería el trabajador huelguista, no el movilizado.

Por último, y respecto al cierre legal de la empresa, simplemente recordaremos que provoca no sólo la suspensión de los contratos sino de toda la producción, imposibilitando, por tanto, la contratación de interinos<sup>207</sup>.

#### *a.8. Supuestos suspensivos sin derecho a reserva de puesto de trabajo*

##### *a.8.1. La Excedencia voluntaria<sup>208</sup>*

---

<sup>206</sup> Vid, GARCÍA MURCIA Y CHARLOTTE VILLIERS, *Huelga...*, cit., pp.99-100; ALTES TARREGA, *La utilización...*, cit., pp.45-46; en relación con las Empresas de Trabajo Temporal, vid, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *Las Empresas...*, cit., pp.85-86; SÁNCHEZ PEGO, *La relación...*, cit., pp. 79-80.

<sup>207</sup> Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.191.

<sup>208</sup> La doctrina se encuentra dividida respecto de la naturaleza jurídica de la excedencia voluntaria y en concreto sobre su pertenencia o no al instituto jurídico de la suspensión del contrato, apartado en el que hemos incluido el estudio de esta figura. La confrontación tiene su origen en el mismo concepto de suspensión, de modo que para quienes lo relevante de ésta figura es el derecho a la reincorporación inmediata del trabajador, en los casos de excedencia voluntaria se producirá, no la suspensión del contrato, sino la extinción del mismo y su sustitución por una relación jurídica diferente. El nacimiento de esta última obliga al empresario a "volver a contratar" al que fue trabajador con él, pero sólo cuando se dan unos determinados supuestos, o condiciones. Esta es la postura mantenida por VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit., pp.105-106) para quien se trata de una relación jurídica real (no potencial), perfecta (que no requiere ulteriores elementos para ser exigible) y condicionada (a que haya plaza al finalizar la excedencia, y a que se solicite dentro de un tiempo la reincorporación); que une al empleador (sujeto pasivo, que ve limitadas sus normales facultades de contratación) con el trabajador (sujeto activo que ostenta un poder jurídico); -y cuyo objeto no es estrictamente laboral (trabajo-salario) sino previo: un derecho a volver a ser contratado y una obligación de contratar. MONTÓYA MELGAR (*Derecho...*, cit., pp.436-437) apoya la afirmación de que lo que el Estatuto de los Trabajadores configura, es, en realidad, un supuesto «de extinción del contrato con derecho condicionado a la readmisión».

Por el contrario, otra parte de la doctrina sostiene que la reserva de plaza es un rasgo accidental frente a lo verdaderamente importante que es el mantenimiento de la relación. En consecuencia, en la excedencia voluntaria el contrato no se extingue, sino que se interrumpe la prestación de trabajo, pero una vez que el trabajador se reincorpore cobra plena vigencia, sin que sea necesaria la celebración de un nuevo contrato. Vid, PEDRAJAS MORENO, *La excedencia...*, cit., pág.294. También defiende el carácter suspensivo RUANO ALBERTOS, *La excedencia...*, cit., pp.11-19. MOLERO MANGLANO (*Suspensión del Contrato de Trabajo: nota doctrinal y*

Los efectos de la excedencia voluntaria se regulan en el art.46.5 ET que garantiza al trabajador

*«sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa».*

De los términos en que se expresa dicho precepto se desprende, con claridad, que la reincorporación del trabajador no será automática una vez finalizada la excedencia, pues esta situación no tiene como efecto la reserva del puesto de trabajo<sup>209</sup>. Tan sólo confiere un derecho preferente para reingresar en el caso de que exista entonces, o se produzca con posterioridad, una vacante apropiada de igual o similar categoría a aquélla en que se encontraba clasificado en el momento de interrumpir la relación<sup>210</sup>. Seguramente es ésta la característica que mayor singularidad aporta al régimen jurídico de esta figura, frente al propio de la excedencia forzosa y de las restantes causas de suspensión del contrato de trabajo para los que dicha reserva es un efecto común<sup>211</sup>.

---

*materiales básicos*, «RTSS», 1988, núm.91, pág.44) defiende la existencia de una relación intermedia entre la suspensión y la extinción, a la que denomina «suspensión provisional».

No podemos finalizar este panorama doctrinal sin hacer referencia a aquellos autores que configuran la excedencia voluntaria como un *tertium genus*, como una situación peculiar y autónoma, que no es causa de suspensión del contrato, en cuanto no conlleva la reserva de puesto, -razón por la que no figura en el art.45.ET- pero tampoco de su extinción, dado que el art.49 ET del mismo texto legal lo omite. *Vid.*, ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pp.162-174 y CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia...*, cit., pp.98-99.

<sup>209</sup>Que la excedencia voluntaria no atribuye reserva del puesto de trabajo; resulta claro en la STSJ Madrid de 29 enero 1990 (Ar.429): se declara correcta la extinción de un contrato de interinidad cuando al reincorporarse el sustituido solicita y obtiene excedencia voluntaria. El contrato se extingue porque en tal caso la excedencia origina una suspensión de la relación laboral en la que ya no existe la reserva del puesto de trabajo, y la vacante debe proveerse de acuerdo con las normas de provisión legales que rigen en las Administraciones Públicas. Cita también RUANO ALBERTOS (*La Excedencia...*, cit., pág.54, nota 84) la SCT de 26 abril 1982 (COLEX 600) conforme a la cual «No es posible concertar contrato de trabajo de carácter interino para ocupar la indicada plaza durante la excedencia del actor (...) pues la excedencia voluntaria no comporta reserva de plaza y no tiene, en modo alguno, el carácter de ausencia obligada».

<sup>210</sup>Solicitado el reingreso si existiera una vacante, tendría derecho preferente a ocuparla. Si con posterioridad a la solicitud de reingreso se celebra con otro trabajador un contrato de interinidad por vacante de igual o similar categoría, dicho contrato es nulo. *Vid.*, en este sentido STSJ Aragón de 14 octubre 1997 (AL 1998/452) que considera vacante adecuada para que tenga lugar el reingreso de excedente voluntario, la ocupada por trabajador interino con posterioridad a la solicitud de reingreso. Dice el Tribunal que la celebración de contrato de interinidad para «ocupar plaza vacante» hasta la «incorporación del titular» significa que «el Organismo demandado reconocía, de modo palmario, la existencia de una vacante de la categoría de la actora; y ello al margen de la eventual ilegalidad de tal contrato, pues a los efectos de este proceso lo relevante es lo que tal acto significaba y tenía como presupuesto».

<sup>211</sup>Subraya ARGÜELLES BLANCO (*La Excedencia...*, cit., pág.299) cómo la diversidad de régimen jurídico, responde al origen de una y otras situaciones, a sus causas justificadoras, necesitadas, a juicio del legislador, de un distinto nivel de protección. Mientras que la mayor parte de los supuestos suspensivos encuentran su

El hecho de que la excedencia voluntaria no lleve aparejada la reserva del puesto de trabajo produce dos consecuencias<sup>212</sup>:

- 1) La posibilidad de amortizar la plaza dejada vacante por el excedente voluntario, salvo que en virtud de pacto individual o colectivo se haya establecido derecho de reserva de puesto de trabajo<sup>213</sup> y
- 2) que su cobertura, con la misma excepción apuntada, no podrá realizarse legalmente mediante la contratación de trabajador interino<sup>214</sup> -a salvo claro está que se haga un contrato

---

justificación última en la aparición de una imposibilidad sobrevenida, que escapa a la voluntad del trabajador, o en el ejercicio de determinados derechos merecedores de una valoración especial -supuesto éste de la excedencia forzosa, la sindical, y la que puede solicitarse por el cuidado de un hijo-, la justificación final de la excedencia voluntaria está en motivaciones estrictamente personales del propio trabajador, que decide situarse en excedencia para realizarlas.

<sup>212</sup> Vid, ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pág.300).

<sup>213</sup> Sin embargo, el Tribunal Supremo ha señalado los siguientes condicionamientos al derecho del empresario a amortizar la vacante: 1) La amortización debe de hacerse conforme a los principios legales. 2) La amortización ya sea de la vacante dejada por el excedente o de otra de igual o similar categoría a la suya, debe de hacerse antes de solicitar la reincorporación del trabajador excedente voluntario, pues otra solución haría ilusorio el derecho de quienes piden el reingreso, y transformaría la situación de excedencia voluntaria en cese definitivo. Esta doctrina del Tribunal Supremo es estudiada por ARGÜELLES BLANCO, en, *La Excedencia...*, cit., pp.300-306; también por RUANO ALBERTOS, *La Excedencia...*, cit., pág.54.

<sup>214</sup> Llama la atención la STSJ Madrid de 3 noviembre 1995 (Ar.4299) para la cual «el trabajador en excedencia voluntaria puede ser sustituido por otro, mediante contrato de interinidad, merced a que conserva no el mismo puesto de trabajo, pero sí un derecho preferente al reingreso de vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa. No es irrazonable lo dicho, si se piensa que abstractamente el fundamento de la interinidad reside en un doble juego de intereses -como enseña la Sentencia de 28 diciembre 1992 (RJ 1992, 10368), de la Sala 4ª del Tribunal Supremo dictada en casación para la unificación de doctrina-, de una parte incrementar la plantilla de la empresa, y de otra, guardar el puesto que ocupaba el trabajador sustituido o su derecho preferente a vacante, impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero». ¿Se ha iniciado un posible cambio en la doctrina de los Tribunales en orden a la admisión de la interinidad para sustituir a excedente voluntario? No nos precipitemos; a la sentencia examinada deben realizársele dos precisiones: en primer lugar parece que el Tribunal ha procedido a una lectura rápida de la sentencia de 28 de diciembre 1992 porque lo cierto es que no dice exactamente eso. Los intereses a que hace referencia son por una parte el de «no incrementar la plantilla de la empresa» y el de «guardar el puesto que ocupaba el trabajador sustituido» sin que se haga referencia alguna al derecho preferente a vacante. Por si existiera alguna duda, más adelante, el Tribunal de Madrid justifica la procedencia de la previsión reglamentaria que da fijeza al contrato de interinidad cuando se extingue la relación del sustituido «al desaparecer el derecho a la reserva del puesto de trabajo de aquél que actúa como causa de la excepción a la indefinición del contrato y sin que ello suponga incremento de la plantilla». La referencia, pues, al derecho preferente de reingreso desaparece de la argumentación del Tribunal. (la negrita es de la autora). En segundo lugar, el Tribunal confunde el fundamento de la suspensión con el fundamento de la interinidad. El de la primera es conservar el derecho de reserva de puesto, que a su vez es presupuesto para la celebración del contrato de interinidad. Pero este último no es el que crea el derecho. La STSJ Canarias/Las Palmas de 26 noviembre 1996 (Ar.4630) expresamente rechaza la posibilidad de realizar un contrato de interinidad para sustituir a trabajador excedente voluntario, por no gozar éste de derecho a la reserva de puesto de trabajo.

de interinidad por vacante-.

Centrándonos en la segunda de las consecuencias, como se ha indicado, sí será posible celebrar un contrato de interinidad cuando la reserva del puesto -aun tratándose de excedencia voluntaria-, venga establecida por la norma sectorial aplicable, en virtud del art.46.6 TRET<sup>215</sup>, o bien, haberse pactado expresamente entre empresario y trabajador en virtud de lo establecido en los arts.45.1.a) y b) TRET<sup>216</sup>. En estos supuestos, no sólo no hay inconveniente en recurrir a la contratación en régimen de interinidad, -siempre, naturalmente. que se cumplan los requisitos señalados en el art. 15.1.c) TRET-, sino que, precisamente por estar obligado el empresario a la conservación del puesto, tiene limitada su libertad de elección de la modalidad contractual a través de la cual pretenda su cobertura hasta el reingreso del excedente, con el fin de no privar a éste de su derecho<sup>217</sup>. El contrato idóneo "debe" ser el de interinidad<sup>218</sup>. Pero

<sup>215</sup>SCT 23 de enero 1984 (Ar.544). ARGÜELLES BLANCO (*La excedencia...*, cit., pág.307, nota 53) pone como ejemplo de la diferente solución que merece la cobertura del puesto dejado vacante por el excedente en función de que éste sea o no reservado, los convenios colectivos realizados entre «*Repsol Butano, S.A.*» y su diferente personal, publicados en 1991. Señalaban que si no fuera posible su amortización y la excedencia se hubiera solicitado por el plazo mínimo (supuesto para el que se reconocía un derecho al reingreso con carácter automático), la vacante podría ser cubierta de forma provisional, por contratación de personal eventual con arreglo a lo dispuesto en el art. 15.1.c) del ET, precepto que, hace referencia al contrato de interinidad. En cambio, si se hubiera solicitado por un tiempo superior (por lo que ya no cabrá hablar de reserva de puesto) la plaza podría ser cubierta con arreglo a lo dispuesto en los capítulos referentes a ascensos y, en su caso, ingresos. Esto es, no se procedería a una cobertura provisional, ni cabría el recurso al contrato de interinidad.

<sup>216</sup>Para un supuesto de contrato de interinidad para sustituir a excedente voluntario cuya reserva del puesto se ha pactado entre las partes, *vid.* STSJ Castilla y León/Valladolid de 27 julio 1989 (Ar.943), pacto que la sentencia califica de válido en virtud del art. 3.1.c) ET, rechazando la pretensión del trabajador que alegaba la nulidad del contrato por no existir la reserva del puesto de trabajo que exige el art. 15.1.c) ET.

<sup>217</sup>*Id.* PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, cit., pág.294; RUANO ALBERTOS, *La Excedencia...*, cit., pág.55; ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pág.308.

<sup>218</sup>Causa extrañeza la STSJ Castilla y León de 5 octubre 1994 (Ar.3748). Recoge la celebración de un contrato eventual para cubrir plaza cuya titular se encontraba en excedencia voluntaria pero con reserva de puesto de trabajo. Para el Tribunal «la cláusula contractual («para atender en excedencia voluntaria el mayor trabajo producido por la excedencia de la titular») carece de la cobertura legal, pues no satisface la finalidad del artículo 3 del Real Decreto 2104/1984, ni la filosofía del legislador, ya que la señalada excedencia, no produce exigencias circunstanciales del mercado, ni acumulación de tareas (que siguen siendo las mismas), ni exceso de pedidos, sino simplemente la sustitución de la trabajadora excedente, que debiera cubrirse hasta la reincorporación de la misma, en su caso o el señalado concurso». En primer lugar llama la atención que si bien el Tribunal parece haber descubierto la verdadera causa del contrato: la sustitución de excedente, y en consecuencia indique que el contrato debe durar hasta la reincorporación, se añada la referencia al concurso. Si quiere ser consecuente, dicho concurso no podría celebrarse antes de la reincorporación del excedente, sino una vez que resulte claro que su reingreso no tendrá lugar. Lo que estaría diciendo, entonces la sentencia, es que finalizado el contrato de interinidad por sustitución, el trabajador debería continuar cubriendo la vacante producida entonces. En segundo lugar causa extrañeza que, habiéndose extinguido el contrato del eventual antes de que se produzca la reincorporación del excedente, el Tribunal no reconduzca la relación a su verdadera causa -la interinidad- sino que declara la relación

obsérvese que lo es, no como efecto de la excedencia voluntaria -art.46.5- sino del acuerdo de las partes -art.45.1.a y b)-.

Fuera de los supuestos de reconocimiento expreso del derecho de reserva se plantea el siguiente problema: ¿qué ocurre en el caso de que aun no habiéndose pactado dicho derecho, no obstante, el empresario celebra contrato de interinidad hasta la reincorporación del trabajador excedente voluntario?<sup>219</sup>. Dentro de la doctrina, se han defendido dos posturas distintas según se haga hincapié en el derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador interino, o en el del excedente voluntario.

Conforme a la primera postura, sería abusiva la condición resolutoria establecida al respecto por cuanto se estaría determinando la precariedad de un contrato sin justificación alguna precisamente por la inexistencia de un derecho a reserva de puesto del excedente voluntario que por lo mismo habría que calificar de "falso sustituido" y consecuentemente al trabajador, sujeto del supuesto contrato de interinidad, de "falso sustituto"<sup>220</sup>. El contrato que se debería realizar en estos casos para cubrir la plaza vacante sería un contrato normal y corriente con todas sus consecuencias<sup>221</sup>. Teniendo en cuenta, que la plaza dejada por el excedente voluntario

indefinida (no fija) hasta que se reincorpore el excedente o se cubra la vacante. Es decir, aplica la doctrina ya estudiada sobre irregularidad cometida por las Administraciones Públicas en la contratación temporal.

<sup>219</sup> Tal supuesto no es extraño en la práctica. *Vid.*, por ejemplo la antes citada STSJ Madrid de 3 noviembre 1995 (Ar.4299) así como la STSJ País Vasco de 20 abril 1999 (AL 1999/1330): el mismo día en que cobraba efectos la situación de excedencia voluntaria, el empresario celebró contrato de interinidad con el fin de sustituir a la trabajadora ausente, introduciéndose una cláusula adicional donde se especificaba que el objeto era cubrir el puesto de trabajo de forma provisional, y hasta la adjudicación del mismo por el oportuno concurso-oposición. En consecuencia, la excedente voluntaria exige su reingreso en su puesto de trabajo. La doctrina que defiende que la excedencia por cuidado de hijos no atribuye el derecho de reserva de puesto a partir del segundo año, ¿en virtud de que derecho de reserva justifica la celebración del contrato de interinidad que prevé la disposición adicional 14ª TRET?

<sup>220</sup> Interpretación propuesta, aunque no defendida por BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.114. MARIN CORREA (*La vacante...*, cit., pág.156) rechaza el contrato de interinidad porque lo que no puede hacerse es conservarse una vacante provisional porque se someta a quien ocupa la así producida a una temporalidad contractual que carece de cobertura legal. Más aun, se le estaría sometiendo a la incertidumbre de que la pervivencia de su contrato dependiera de la voluntad de un tercero (excedente voluntario) en solicitar oportunamente o no solicitar su reingreso.

<sup>221</sup> *Vid.*, VIDA SORIA, *Suspensión...*, cit., pág. 116. Se pregunta ARGÜELLES BLANCO (*La Excedencia...*, cit., pág.307) cuál sería el contrato adecuado en estos casos. Por supuesto podrá ser un contrato indefinido, pero también puede emplearse cualquier otra modalidad de contratación temporal, distinta de la interinidad, siempre, claro está que concurra causa suficiente. Será difícil -considera- que esté justificado el recurso al contrato eventual,

se declara vacante, podría hacerse un contrato de interinidad con este fin<sup>222</sup>.

Conforme a la segunda postura, la libertad contractual reconocida a las partes genéricamente en el art.1255 Cc y específicamente en los arts. 3.1.c) y 49.2 TRET, debe permitir el establecimiento de una condición resolutoria de esta naturaleza, sin que ello implique violación alguna de la legalidad que lleve a considerarla como inválida o abusiva de derecho. Tampoco debe apreciarse abuso de derecho ni ilicitud en el hecho de que el empresario quiera conservar a su servicio al trabajador excedente voluntario y que, por consiguiente, haga depender la subsistencia del contrato de la reincorporación a la empresa del excedente sustituido, ni debe apreciarse irrenunciabilidad alguna de derechos por parte del sustituto, pues no se ha establecido la precariedad de su contrato de modo arbitrario e injustificado, sino en virtud de un posible y legítimo interés empresarial aceptado por aquél<sup>223</sup>. A falta de norma expresa o pacto escrito que demuestren de forma evidente el derecho a la reserva de plaza del excedente voluntario, el simple dato de la contratación de un interino realizada en forma legal y señalando por tanto que sustituye a un trabajador en excedencia voluntaria, sería dato suficiente

---

pues la acumulación de tareas que ocasionaría la excedencia voluntaria en los compañeros de quien se ausenta tiene vocación de permanencia, hasta tanto no se reincorpore el excedente, si es que llega a hacerlo. Sin embargo -continúa diciendo- pueden excepcionalmente darse circunstancias que permitan probar a la empresa que pasado un tiempo, dentro de los límites de la eventualidad, las funciones que desarrollaba el excedente no serán necesarias y podrá prescindirse de las mismas. En este caso, entiende, que es correcto el empleo de este contrato. Nada impide, por el contrario, que el empresario decida formalizar un contrato en prácticas o para la formación, si las características del puesto, así como de los candidatos, son adecuadas. Como tampoco presentará problemas la utilización de un contrato para fomento del empleo. Respecto al contrato de obra, los límites e inconvenientes son los generales, sin que suponga un impedimento adicional el que la plaza para la que se destine haya sido dejada vacante por un excedente voluntario; opina GORELLI HERNANDEZ (*Las Excedencias...*, cit., pág.89) que el empresario podría cubrir el puesto a través de la contratación indefinida, o bien algún otro tipo de contrato temporal que sea admisible, básicamente el de obra o servicio determinado.

<sup>222</sup>En este sentido, debe tenerse cuidado con los contratos de interinidad en los que se pacta su duración hasta la cobertura de la plaza o incorporación del excedente voluntario. No respondería, en realidad, a la modalidad de interinidad por sustitución ya que la incorporación del excedente no tendría lugar en virtud de derecho de reserva de puesto, sino por ser una forma de provisión de la vacante. Es decir, si cuando solicita el reingreso su puesto sigue vacante porque no se ha celebrado el correspondiente proceso de selección, el empresario está obligado a readmitirle.

<sup>223</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.114- 115. Indican SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pág.83) al referirse a las fuentes que recoge el art.4.1. DDD que «La referencia a las fuentes de las que validamente nazca el derecho a la reserva podría levantar alguna suspicacia, si se contempla desde el interés del interino: la concesión empresarial de reserva, no obligada en norma general, posibilita la temporalidad de una relación que, de otra manera, sería indefinida, no obstante la visión global de la operación no lleva a apreciar ninguna ventaja del empresario sobre la estabilidad en el empleo -al contrario, respeta la antigüedad del trabajador que, sin la concesión y abandonando el puesto sería dimisionario-».



para demostrar que a este último se le ha reservado el puesto, y que por consiguiente ostenta un derecho directo a la reincorporación, finalizado el período de duración de la excedencia voluntaria, sin necesidad de esperar a que se produzca vacante, ya que la suya está cubierta de modo interino<sup>224</sup>.

Los Tribunales se han mostrado, en general, desconcertados ante estas cláusulas que, por otro lado, no se caracterizan por su claridad. El problema surge especialmente en las Administraciones Públicas, donde no se llega a saber con precisión si el contrato se celebra para sustituir al trabajador ausente, para cubrir la vacante dejada por su ausencia o por las dos causas sucesivamente.

En algunas ocasiones, el Tribunal pese a supeditarse el contrato a la reincorporación del sustituido a su puesto de trabajo, ha estimado que el empresario incurrió en error y conduce el contrato a su causa verdadera, declarándolo indefinido si de empresa privada se trata<sup>225</sup>, o

---

<sup>224</sup> PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, cit., pp.294-295; ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pág.308. Cita la autora como ejemplo el convenio colectivo de «*Vigilancia integrada, S.A.*» (1994) que en su art.37, tras citar simplemente las diferentes clases de excedencia y las causas que dan lugar a las mismas -junto con una breve referencia al requisito de la antigüedad y a los límites temporales de la excedencia voluntaria, indica que para sustituir al personal que solicite la excedencia (que no califica) se contratará a otro trabajador con contrato de interinidad. De ello debe deducirse, aunque no se haga una referencia expresa, que el excedente voluntario también será sustituido de esta forma y, por tanto, tiene reservado su puesto de trabajo, (pág.309, nota 55). En el mismo sentido, llama la atención el art.32.4 del *Convenio Colectivo Estatal de Empresas Organizadoras del Juego de Bingo* (Res.23-12-97, BOE 20-1-98, núm.17) que tras clasificar a las excedencias en voluntarias y especiales indica que «En situación de excedencia de un trabajador, ya sea voluntaria o forzosa, la empresa, en caso de sustitución, se verá obligada a hacerlo mediante contrato de interinaje por el tiempo de duración de la excedencia». De la regulación de la voluntaria no se deduce que exista derecho de reserva, pero si el Convenio exige contrato de interinidad en caso de sustitución, es porque reconoce dicho derecho. El *Convenio Colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad* (Res.9-7-97, BOE del día 30, núm.181) aunque en su art.6 reconoce al excedente voluntario sólo derecho preferente a reingreso, sin embargo, en el art.5 indica que «Si durante este tiempo su vacante hubiera sido cubierta por un suplente, éste cesará en su cometido, dando por finalizada su relación laboral en el momento de la incorporación del titular, de acuerdo con la normativa contractual vigente en dicho momento». La posibilidad de contratar suplente parece depender de la liberalidad del empresario y, si lo hace, ello supone el reconocimiento al excedente del derecho de reserva de puesto de trabajo.

<sup>225</sup> SCT de 8 de julio 1986 (Ar.5802): se consignó como causa del contrato la sustitución de trabajadora excedente por maternidad, cuando, en realidad estaba en excedencia por cuidado de hijos. Dice la sentencia que «radicando la esencia del contrato de interinidad en la cobertura del puesto de trabajo del sustituido, por el tiempo que dure aquél derecho de reserva (...) la causa del contrato de fecha 16 de febrero de 1984, resulta ineficaz para la concertación del mismo por tiempo determinado, lo que lleva a tener por nula y no puesta, la cláusula de temporalidad pactada en aquél, y al contrato por válido en el resto- (...) completado por los preceptos jurídicos adecuados, que en el caso de autos no son otros que el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores que presume el contrato de trabajo por tiempo indefinido».

de interinidad por vacante si de Administración Pública<sup>226</sup>.

No faltan, sin embargo, resoluciones en las que el Tribunal ha considerado que la solicitud de reincorporación de la excedente arrastraba el cese del interino «*que precisamente había sido contratado para sustituirla*». En todo caso, la reincorporación debería producirse igualmente, por tener el excedente derecho preferente de reingreso y ser el puesto ocupado por el interino una vacante apropiada<sup>227</sup>.

Si se admite que la celebración de un contrato de interinidad supone el reconocimiento al excedente voluntario de un derecho de reserva de puesto de trabajo, entonces debe concluirse, que en este supuesto concreto, el contrato sí garantiza el retorno del trabajador a su puesto, al modo como vimos que hacían algunas Bases de Trabajo. Lo anterior debe llevarnos a hacer la siguiente reflexión: dependiendo el derecho de reserva de puesto de la voluntad unilateral del empresario que se manifiesta de forma tácita a través del contrato de interinidad, se crea una inseguridad jurídica, porque ¿qué le impide retractarse con posterioridad alegando que cometió un error? En este sentido, BARREIRO GONZÁLEZ<sup>228</sup> estudió si ese derecho a reserva de puesto del excedente que el contrato de interinidad alumbra se entiende firme,

---

<sup>226</sup>La STSJ Comunidad Valenciana de 3 diciembre 1993 (Ar.5366) parte de un supuesto en que se realizó contrato de interinidad para sustituir a un trabajador ausente por excedencia especial hasta la reincorporación del sustituido en su puesto de trabajo. La excedencia especial no conlleva reserva de puesto de trabajo. El contrato se extinguió por la toma de posesión de titular que resulta tras concurso-oposición. La sentencia considera que se produjo un error, ya que en vez de contrato de interinidad por sustitución era un contrato de interinidad por vacante. «El que en el contrato suscrito se dijese que se le contrataba como interino para suplir la ausencia de un trabajador en situación de excedencia y con derecho de reserva de puesto de trabajo, hasta la reincorporación del sustituido a su puesto de trabajo, cuando la realidad, era que tal situación de excedencia no le daba derecho a reserva de su plaza, por lo que la situación real era la de plaza vacante; tal error en nada influyó ni perjudicó al actor. A todos los efectos es un trabajador que interinaba un puesto de trabajo no ocupado, bien porque estaba ya vacante desde el origen de la contratación o ello -la vacante- acaeciese durante su vigencia. En cualquier caso se daba el supuesto de imposibilidad legal de que el sustituido pudiese incorporarse al puesto de trabajo y desde ese momento -el inicial o el acaecido- el actor interinaba una plaza vacante y hasta que la misma se cubriese o amortizase en forma legal». Un supuesto parecido -no de excedencia voluntaria- es el que recoge la STSJ Cataluña de 29 noviembre 1999 (AL 2000/435): se celebró contrato para sustituir a trabajador en IT; una vez declarado en IPT se le hace nuevo contrato de interinidad hasta reincorporación. El Tribunal tras apreciar que no existe derecho a reserva de puesto obliga a mantener el contrato hasta que se cubra la vacante.

<sup>227</sup>STSJ País Vasco de 20 abril 1999 (AL 1999/1330).

<sup>228</sup>La necesidad de que el excedente voluntario acepte la reserva de puesto de trabajo, es un problema que dentro de la doctrina sólo ha estudiado BARREIRO GONZÁLEZ, en la obra exhaustiva sobre el contrato de interinidad que venimos citando a lo largo de nuestra exposición, *La sustitución...*, cit., pp.115-119, y de la cual hemos extraído este desarrollo argumental.

consolidado e incondicionado por el mero hecho de haberse realizado tal contrato o bien es necesario algún tipo de actuación ulterior al respecto. La respuesta viene determinada por la calificación jurídica del acto en virtud del cual nace el derecho a la reserva de puesto para el trabajador excedente. En este sentido, defiende su inclusión dentro de los negocios dependientes e interdependientes, esto es, del supuesto contemplado en el art.1257 Cc, como contrato con estipulación en favor de un tercero<sup>229</sup>, entendiendo por tal, en sentido estricto técnico «aquel que celebrado válidamente entre dos personas es dirigido, sin embargo, a atribuir un derecho a tercero que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente, en su conclusión, y que a pesar de ello, logra efectivamente atribuírsele en su propia persona, sin que pueda estimarse tal derecho, por simple ejercicio por ésta en lugar de aquélla». Sería un contrato, el de interinidad, en que las partes tendrían el propósito de beneficiar a un extraño ajeno al negocio mismo, de interesar al tercero en el contrato, viniendo la estipulación representada por la presencia de la condición y siendo el tercero que se beneficia de la misma el excedente voluntario que ve así modificado en su provecho los efectos jurídicos iniciales de la excedencia. Si se afirma la existencia en este caso de una estipulación en favor de tercero, de acuerdo con el último inciso, párrafo segundo, del art.1257 Cc, el derecho automático de reingreso que para el excedente supone tal estipulación, no quedaría consolidado en ese momento, sino que, quedaría condicionado a la aceptación del propio excedente que necesariamente debe realizarse antes de que tal estipulación pueda ser revocada. Desde que aquélla se realiza, ya una tercera persona se mezcla en la relación y adquiere un derecho que, sin su consentimiento no puede modificarse ni extinguirse, adquiriendo también el de defender aún contra los otros intereses la validez del contrato.

Parece un poco forzado ubicar en el art.1257 Cc el origen del derecho de reserva. En el contrato con estipulación a favor de tercero, los contratantes pactan que uno de ellos realizará una prestación en provecho de un tercero extraño al contrato. El *promitente* es el contratante que se obliga a realizar la prestación a favor del tercero y el *estipulante*, el que se hace

---

<sup>229</sup>Sobre la figura del contrato con estipulación en favor de tercero, *vid*, MARTÍN BERNAL, *La estipulación a favor de tercero*, «Montecorvo», 1975; MANUEL ALBALADEJO, *Derecho Civil*, II, Vol.1º, «Bosch», Barcelona, 1983, pp.450-457; GONZÁLEZ PACANOWSKA, (*Dir. Albaladejo y Díez Alabart*) *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, Tom.XVII, Vol. 1., «Edersa», 1993, pp.378 y ss; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tom.II, Vol.1, «Bosch», 1988, pp.261 y ss.

prometer la realización de la misma. El *beneficiario*, es el tercero en cuya utilidad la prestación se promete. En el contrato de interinidad, la figura del promitente parece corresponderse con la del empresario, porque es él quien asume la obligación de reservar la plaza al trabajador interino. Parece excesivo entender que el trabajador interino, se corresponda con la figura del estipulante, es decir, que sea quien se haga prometer por el empresario que reservará la plaza al interino. El interino se limitará, en la mayoría de los casos, a adherirse a la propuesta del empresario, no teniendo ningún interés en que se reconozca a otro trabajador el derecho de reserva a un puesto que, de no ser por esa reserva, ocuparía él como titular. Es decir, que en realidad debe concluirse que la figura del promitente y del estipulante coinciden en la misma persona.

Creemos que el contrato de interinidad no es más que el reflejo de la voluntad del empresario de reconocer el derecho de reserva de puesto al excedente voluntario. Se trata de una liberalidad empresarial, de una mejora concedida, de la misma manera que puede conceder más días de vacaciones, o un salario más elevado que el establecido por convenio. Su voluntad se manifiesta exteriormente a través del contrato de interinidad. Celebrado éste, la presunción juega a favor de la existencia de un derecho de reserva, debiendo demostrar que incurrió en un error. Mientras que no lo haga, ese contrato no podrá extinguirse hasta que se reincorpore el excedente voluntario o sea patente que no reingresará. En consecuencia, el interino puede exigir que se le mantenga hasta que aquél evento tenga lugar, y el excedente puede reclamar que su ingreso se produzca de forma automática en el puesto del que se ausentó.

#### *a.8.2. La invalidez revisable*

Respecto de la Invalidez revisable, parece que continúa siendo aplicable el RD 1451/1983, de 11 mayo<sup>230</sup>, que desarrolla la Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración social de Minusválidos

---

<sup>230</sup> Real Decreto 1451/83, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/82, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los Trabajadores Minusválidos (BOE de 4 junio 1983).

y que no está derogado<sup>231</sup>. En su art. 2 establece el derecho de preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajó el declarado inválido, distinguiendo según hubiera recobrado su plena capacidad laboral o continuara afecto de una Invalidez permanente parcial. En el primer caso, tendrá derecho a ser readmitido en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional. En el segundo caso, tendrá derecho a ser readmitido en la primera vacante que se produjera y que resultase adecuada a su capacidad laboral<sup>232</sup>.

Si la doctrina es, prácticamente, unánime en orden a admitir la vigencia del RD 1451/1983, no muestra idéntica uniformidad en cuanto a su alcance práctico. Existe división en punto a determinar si en este caso la invalidez actuó como causa de suspensión produciéndose entonces una reconstrucción del contrato<sup>233</sup>, o bien, si fue causa de extinción del mismo procediendo

<sup>231</sup>Para SALA FRANCO (*Derecho...*, cit., pág.725) no cabe duda de la vigencia de estos preceptos reglamentarios dictados en desarrollo del art. 40 de la ley 13/1982, de integración social del minusválido estableciendo unas medidas de preferencia en el empleo de los minusválidos recuperados, que cumplen por ello la exigencia de una ley para regular las «preferencias para ser contratados libremente» que establece el art.17.2 TRET; RUBIO DE MEDINA (*Extinción del contrato por ineptitud sobrevenida del trabajador. Análisis jurisprudencial*, «CEF», 1999, núm.193, pág.86, nota 39) aporta los siguientes fundamentos de la pervivencia de la norma: a) el art.157.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, declara como beneficiarios del empleo-selectivo a los «trabajadores que hayan sido declarados con una incapacidad permanente parcial para su profesión habitual, sin reconocérseles la procedencia de prestaciones recuperadoras», siendo, de momento, el Real Decreto 1451/1983, la norma legal que posibilita dicha integración b) la disposición adicional segunda de la Ley 64/1997, de 26 diciembre, ha declarado expresamente en vigor, tanto la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, como el citado Real Decreto 1451/1983; para GOERLICH PESET (*La invalidez permanente del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo*, «TS», 1996, núm.61, pág.65, nota 60) estas preferencias continúan en vigor y no sólo no son absorbidas por el art.48 sino que lo complementan siendo de aplicación no sólo cuando no se haya actualizado la previsión del art.48.2 TRET sino cuando dentro de ella no se haya producido mejoría; no obstante, RAMÍREZ MARTÍNEZ (*Derecho...*, edición 1996, cit., pág.531) recuerda que existe una firme línea jurisprudencial que considera inaplicable el citado Real Decreto e irreversible la extinción del contrato por la causa del art. 49.1.e) TRET. Cita, en concreto, las STS de 18 diciembre 1989 o STSJ Madrid de 2 febrero 1990; en contra SSTs de 30 marzo 1988 o de 4 octubre 1988; esta Jurisprudencia es objeto de crítica por GOERLICH PESET, *vid. supra*, op.cit. pp.66-67. Con independencia de su aplicación, lo cierto es que algunos Convenios continúan recogiendo esta regulación. *Vid.* art.51 *Convenio Colectivo de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales de Arcilla cocida (Res.1-7-97; BOE del día 23, núm.175)*.

<sup>232</sup>En ambos casos el empresario tendrá derecho a una reducción del 50 por 100 de la cuota patronal de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes durante un período de dos años (art.2.3 del RD).

<sup>233</sup>ALONSO OLEA Y CASAS BAAMONDE (*Derecho...*, edición 1993, cit., pág.502) defienden que lo que se produce es una extinción del contrato que luego se transforma en suspensión. Para SALA FRANCO (*Derecho...*, edición 1996, pág.725) la no readmisión del trabajador no es técnicamente un despido ya que no existe un contrato vigente al haberse extinguido el anterior con la declaración de incapacidad permanente, salvo que se admitiera que lo que el RD 1451/1983, hace es establecer una nueva causa suspensiva sometida a condición (si se da la revisión de la incapacidad permanente). Acaso, concluye, lo que tenga que hacer el trabajador reclamante es utilizar otro procedimiento -el ordinario- para el reconocimiento de derechos.

entonces la suscripción de uno nuevo<sup>234</sup>.

Lo más adecuado parece ser afirmar que estamos ante una extinción por invalidez<sup>235</sup> que es eficaz en tanto en cuanto no se cumple la condición "revisión de la invalidez". En el momento en que ésta acaece, la extinción pierde sus efectos y el contrato se restablece en los términos del RD 1451/1983<sup>236</sup>. En todo caso, lo que parece claro es que lo que se produce no es una suspensión<sup>237</sup> y ello porque al trabajador no se le reconoce una reserva de puesto de trabajo sino una «preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaron en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional». El cumplimiento de la condición actúa de forma mucho más parecida a la excedencia voluntaria que es, seguramente, la fuente de la que hay que extraer los criterios para integrar las lagunas dejadas por el RD 1451/1983<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> Vid. ORTIZ LALLANA, *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, «IELSS», Madrid, 1985, pp.393-394. Desde el punto de vista de la autora, extinguido el contrato en el momento de la declaración de la incapacidad, resulta muy difícil sostener que su posterior revisión convierta el supuesto en una suspensión contractual por cuanto ello supondría pretender que el vínculo jurídico entre las partes permanece vivo, cuando por prescripción legal ha muerto. De la misma opinión es MORALES ORTEGA, *Notas...*, cit., pp.660-662.

<sup>235</sup> El art.2 habla expresamente de los trabajadores que hubieran «cesado» en la Empresa.

<sup>236</sup> El art.2 utiliza por dos veces el término «readmisión» al referirse al derecho del trabajador al que se le ha revisado la incapacidad permanente. De otra parte, el mismo precepto muestra un acentuado interés en que las condiciones de la readmisión sean idénticas a las ostentadas en el momento en el que se había producido la extinción inicial. El trabajador no está obligado a aceptar puestos de trabajo que supongan un cambio de residencia -y, si los acepta, continúa conservando la preferencia para trasladarse a su lugar de origen- (art.3.2). Ni siquiera está obligado a aceptar puesto de categoría inferior en la misma localidad -salvo que su recuperación haya sido parcial, excepción que entronca con las reglas establecidas en el art.1 del mismo precepto.

<sup>237</sup> La suspensión es negada con rotundidad por VIDA SORIA en, *La Incapacidad...*, cit., pág.17; en el mismo sentido, vid, ESTEBAN LEGARRETA, *Incidencia...*, cit., pp.240-241.

<sup>238</sup> La teoría sobre la extinción sometida a condición es desarrollada por GOERLICH PESET en, *La invalidez...*, cit., pp.67-68; por otro lado, también VIDA SORIA (*La incapacidad...*, cit., pág.18) encuentra equivalencia entre la situación descrita en el RD 1451/1983 y la descrita para los excedentes voluntarios por el Estatuto de los Trabajadores, tratándose de un derecho preferente de reingreso condicionado a que se produzca vacante y «por tanto se puede configurar como un derecho condicionado -o expectante, que no una expectativa de derecho»; tampoco discute la similitud con la excedencia voluntaria ESTEBAN LEGARRETA, *Incidencia...*, cit., pp.240-241. Para la STSJ Cataluña de 20 abril 1999 (AL 1999/1357) «Indiscutido el derecho al reingreso en base a lo que este precepto legal dispone -que expresamente se acepta por la empresa-, es innegable que en el mismo no se regula este derecho como absoluto e incuestionable, sino que se configura con los mismos efectos que el art.46.5 ET reconoce para las situaciones de excedencia voluntaria, esto es, como una simple preferencia al reingreso en las vacante de igual o similar categoría que se produzcan en la empresa». En el caso objeto de la sentencia, ello suponía que denegada la reincorporación por falta de vacante, no se está ante un despido, debiendo el trabajador acudir al procedimiento ordinario para discutir si realmente se dan o no las condiciones para su reingreso.

### B. Reducción temporal de jornada con derecho a su recuperación

Tradicionalmente ha planteado problemas de calificación el art.37.5 TRET<sup>239</sup> conforme al cual:

*«Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.*

*Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.*

*La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa»<sup>240</sup>.*

Se trata de determinar si en este supuesto el trabajador tiene derecho de reserva de puesto de trabajo. Los Tribunales hablan de un derecho a la reincorporación, no al puesto, sino a la jornada completa<sup>241</sup>. Dentro de la doctrina, existe división en orden a la calificación jurídica de estos supuestos. Dos son las interpretaciones mantenidas: la primera, partiendo de su

<sup>239</sup> La redacción actual proviene de la Ley 39/1999.

<sup>240</sup> La redacción anterior a la Ley 39/1999, era la siguiente: «Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un disminuido físico o psíquico que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla».

<sup>241</sup> Vid, STSJ Madrid de 29 enero 1998 (AL 1998/947): el actor pidió permiso de jornada reducida el 1 de marzo que fue concedido con efectos del 16 abril 1996. El 13 de junio, solicita realizar jornada ordinaria a partir del siguiente día 21, contestándole que se reincorporase el día 16 septiembre, reiterando su petición el 26 de junio. Petición que no fue contestada. La Sala aprecia que el trabajador que goza de este permiso puede reincorporarse a la jornada ordinaria a su voluntad, siempre que no concurra mala fe, abuso de derecho o concurran causas organizativas acreditadas por la empresa que lo impidan. «La reducción de jornada por guarda legal de menores o disminuidos físicos o psíquicos (...) se caracteriza por la doctrina jurisprudencial como un derecho, que aunque deba solicitarse, es de concesión automática -STCT 2 de diciembre de 1986-; siempre que lo pida el trabajador y concurran los requisitos tipificados por la Ley -STCT 15 de julio de 1983- En lo que aquí interesa, conviene resaltar que el derecho tiene una duración temporal incierta pero limitada subordinada a la finalidad a la que sirve. Y siempre, exige como requisito de carácter necesario, la previa concurrencia de la voluntad del trabajador, tanto para el inicio de la reducción, como para el cese. De modo que si el trabajador quiere volver a realizar la jornada completa, la empresa debe restituirle a su jornada inicial».

ubicación en el texto legal, defiende su carácter de permiso retribuido<sup>242</sup>; la segunda considera que como la reducción de jornada va acompañada de la correlativa reducción de salario, concurren las características de la suspensión<sup>243</sup> que en este caso sería sólo parcial<sup>244</sup>.

Ya tenga su acomodo legal en una u otra figura, no habría problema en realizar un contrato de interinidad para cubrir la parte de jornada dejada libre por el trabajador<sup>245</sup>. La discusión ha perdido importancia desde el momento en que el art.5.2.a) DDD 1998 establece como excepción al contrato de interinidad a jornada completa aquél que «*se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten el derecho reconocido en el artículo 37, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores*»<sup>246</sup>. Ello quiere decir que el nuevo Reglamento reconoce la existencia de un derecho de reserva de puesto de trabajo, aunque parece ser que considera este supuesto como una figura jurídica distinta de la suspensión del contrato y de la interrupción ya que mientras que por regla general sitúa la causa del contrato en la necesidad de «*sustituir*» a un trabajador, cuando se refiere a este supuesto la expresión empleada es «*complementar la jornada reducida*» de los trabajadores.

El art.5.2.a) hace extensiva la interinidad a aquellos casos «*en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la*

---

<sup>242</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.104.-105; Para GONZALO DIEGUEZ (*Derecho del Trabajo*, «Marcial Pons», Madrid, 1995, pp.417-418) esta reducción es difícil de catalogar, porque, a diferencia de la ausencia por lactancia y de los permisos, conlleva una "disminución proporcional del salario", no encajando, por otro lado, en el concepto de modificación de las condiciones de trabajo, al deberse, a situaciones subjetivas del trabajador y no a las objetivas de la organización del trabajo.

<sup>243</sup> De acuerdo con el art.45.2 TRET: «La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo».

<sup>244</sup> Vid, MONTOYA MELGAR, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, «Aranzadi», 1995, pág.189.

<sup>245</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.104.-105; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pág.339; GONZÁLEZ DEL REY (*El contrato...*, cit., pág.182, nota 64) cita en apoyo de esta interpretación el Decreto del Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del País Vasco 232/96, de 1 de octubre, que contempla diversas medidas de reducción individual de la jornada fomentando la sustitución del trabajador afectado por la misma mediante contratos de interinidad a tiempo parcial.

<sup>246</sup> El art.30 del *Convenio Colectivo de la ONCE y su personal* (Res. 29-5-1998; BOE del 24-6, núm.150) admite que «Podrán realizarse contrataciones con carácter de interinidad para cubrir la parte de la jornada laboral afectada por esta resolución [sic]».



*jornada del trabajador sustituido». ¿A qué tipo de reducciones -distintas de la que se acaba de ver- se refiere? El art.4.c) del Real Decreto-Ley 15/1998 prevé la conversión voluntaria de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, indicando en el párrafo tercero que «Los trabajadores que hubieran acordado la conversión voluntaria de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial (...) y que, (...) soliciten el retorno a la situación anterior, tendrán preferencia para el acceso a un puesto de trabajo vacante de dicha naturaleza que exista en la empresa correspondiente a su mismo grupo profesional o categoría equivalente, de acuerdo con los requisitos y procedimientos que se establezcan en los Convenios Colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior (...). Con carácter general, las solicitudes a que se refieren los párrafos anteriores deberá ser tomadas en consideración, en la medida de lo posible, por el empresario. La denegación de la solicitud deberá ser notificada por el empresario al trabajador por escrito y de manera motivada». No creemos que el art.5.2.a) se refiera a este supuesto -que se asemeja bastante a una excedencia voluntaria parcial- sino a aquéllos casos en que la ley, el convenio colectivo o el contrato permiten al trabajador que ha reducido su jornada temporalmente, recuperarla de manera automática en cuanto finalice el plazo o las circunstancias que motivaron aquella reducción.*

### *C. Derechos de formación y perfeccionamiento profesional del art.23 ET*

Conforme al art.23.1.b) TRET el trabajador tendrá derecho:

*«A la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional o a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo».*

El régimen de este derecho se remite al Convenio Colectivo en el apartado 2:

*«En los convenios colectivos se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos».*

Se reconocen dos derechos distintos y alternativos, por un lado la adaptación de la jornada de trabajo y, por otro, el permiso con reserva del puesto de trabajo.

En relación con la adaptación de la jornada, normalmente consistirá en la reducción de la

misma que a su vez puede ir acompañada paralelamente de una reducción de salario<sup>247</sup>. Estaríamos, entonces, ante uno de los supuestos de reducción temporal de la jornada que autorizaría la celebración de un contrato de interinidad.

Respecto a la segunda posibilidad, la doctrina está dividida a la hora de calificar el permiso de que habla el precepto. Para unos autores estaríamos -tal y como se desprende del tenor literal- ante un supuesto interruptivo de la prestación laboral que justifica el recurso al contrato de interinidad, al igual que las vacaciones y los permisos del art.37. La única diferencia respecto de éstos radica en el reconocimiento expreso de la reserva de puesto de trabajo<sup>248</sup>. Sin embargo, es mayoritaria la doctrina que configura este permiso como una causa de suspensión más, a añadir a las enumeradas en el art.45 TRET<sup>249</sup>. A favor de esta interpretación juega el hecho de que si de un permiso se tratara, no tendría sentido la referencia expresa, por el legislador, al derecho a la reserva de puesto. Además, el precepto guarda silencio sobre el carácter retribuido de estos permisos, remitiéndose su régimen a los convenios colectivos. En definitiva, la respuesta dependerá, en gran medida, del régimen jurídico establecido en el

---

<sup>247</sup> MONREAL BRINGSVAERD, estudió en su momento el tratamiento de estos derechos de formación y promoción en la negociación colectiva, *vid*, MONREAL BRINGSVAERD, *Los derechos de promoción y formación profesional en el trabajo. Análisis de la negociación colectiva posterior a la Reforma Laboral de 1994*, «AL», 1997, núm.27, pág.730. En concreto, en relación con la adaptación de jornada la mayoría de los convenios recogen la reducción, aunque no todos prevén las mismas modalidades: 1ª) reducción de la jornada en un 50% del horario; 2ª) reducción en un número de horas igual a las dedicadas para asistir a estos cursos; y 3ª) reducción equivalente a la mitad de las horas dedicadas a esos cursos. Pocos convenios imponen requisitos para que el trabajador vea reducida su jornada, aunque, en este sentido, pueden exigirle una antigüedad mínima y que no haya disfrutado de este beneficio en los últimos cuatro años, o que el curso esté relacionado con la profesión que ejerce en la empresa. Todos los convenios que regulan la adaptación de la jornada mantienen inalterado el salario cuando aquélla no se reduce. Si por contra, el trabajador ve reducida su jornada, el salario normalmente disminuye de forma proporcional a las horas no trabajadas. Sin embargo, la negociación colectiva utiliza a veces otras fórmulas retributivas, como las siguientes. 1ª) retribución sólo de las primeras cuatro horas de reducción; 2ª) reducción de jornada sin reducción salarial; y 3ª) declaración del carácter recuperable de las horas dedicadas a asistir a estos cursos.

<sup>248</sup> *Vid*, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.104.-105; GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.193.

<sup>249</sup> *Vid*, ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, edición 1991, cit., pág.561; SALA FRANCO, *Derecho...*, edición 1993, cit., pág.529; CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Clasificación...*, cit., pág.220; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.206) sitúan este supuesto junto a las suspensiones del art.48 TRET y fuera de las interrupciones de la prestación laboral. Al reconocer el precepto de forma expresa el derecho a reserva de puesto de trabajo estaría justificada la celebración de un contrato de interinidad; MARIN CORREA (*La vacante...*, cit., pág.155, nota 7) admite contrato de interinidad en este supuesto que califica de suspensión "extravagante".

Convenio en orden al carácter retribuido o no de estos derechos<sup>250</sup>. En el primer caso, estaremos ante un permiso retribuido y en el segundo ante una causa de suspensión. Se incluya en una u otra figura legal, de acuerdo con el concepto de derecho de reserva de puesto del que partimos, sería adecuado celebrar un contrato de interinidad para sustituir al trabajador ausente.

#### *D. La promoción interna al ejercicio de funciones de alta dirección*

El art.9 del RD 1382/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral especial del personal de alta dirección<sup>251</sup> regula la promoción interna al ejercicio de funciones de alta dirección en la misma empresa o en otra del mismo grupo. Respecto a los efectos que dicha promoción producen en la relación laboral común se establece que:

*«2. En tales supuestos en el contrato se especificará si la nueva relación especial sustituye a la común anterior, o si esta última se suspende. Caso de no existir en el contrato especificación expresa al respecto se entenderá que la relación laboral común queda suspendida. Si se optase por la sustitución de la relación laboral común por la especial, tal novación sólo producirá efectos una vez transcurridos dos años desde el correspondiente acuerdo novatorio.*

*3. En caso de simple suspensión de la relación laboral común anterior, al extinguirse la relación laboral especial, el trabajador tendrá la opción de reanudar la relación laboral de origen, sin perjuicio de las indemnizaciones a que pueda tener derecho a resultas de dicha extinción. Se exceptúa de esta regla el supuesto de la extinción del contrato especial de alta dirección por despido disciplinario declarado procedente».*

A pesar de la expresión empleada por la norma «promoción interna», no nos encontramos ante una modificación de la relación laboral de origen, similar a la que se produce tratándose de un ascenso de categoría profesional, sino ante un caso particular de constitución de la relación de alta dirección que exige la formalización de un nuevo contrato entre empresario y trabajador, tal y como se desprende del apartado 1º de este artículo, conforme al cual «deberá

---

<sup>250</sup> Mientras un buen número de convenios colectivos le niegan el carácter de retribuido, otros lo remuneran sin establecer, no obstante relación alguna entre la retribución y la duración del permiso. Los convenios de algunas Administraciones Públicas, por último, declaran la naturaleza discrecional de la decisión de remunerarlo. Vid, MONREAL BRINGSVAERD, *Los derechos...*, cit., pág.733.

<sup>251</sup> BOE de 12 agosto. En adelante, RDPAD.

*formalizarse el contrato escrito regulado en el artículo 4º de este Real Decreto»<sup>252</sup>.*

Del precepto transcrito anteriormente se deduce que las partes tienen tres posibilidades:

1. pactar expresamente la suspensión del contrato.
2. guardar silencio, entendiéndose entonces que optan por la suspensión de la relación laboral común.
3. pactar expresamente la sustitución de la relación laboral común por la especial de alta dirección. Aun así, la extinción de la primera no tendrá lugar hasta transcurridos dos años.

La pregunta que nos formulamos es la siguiente ¿estamos ante una causa de suspensión del contrato a añadir a la lista del art.45 TRET? De ser así ¿cuáles serían los efectos de esa suspensión de cara a la reserva del puesto de trabajo y por consiguiente a la celebración de un contrato de interinidad para sustituir al trabajador que ha sido promovido a un puesto de alta dirección?

La doctrina parece estar de acuerdo en que en los dos primeros supuestos nos hallamos ante una suspensión del contrato y, en efecto, en este sentido se expresa con claridad el precepto. Nos encontramos, no ante dos relaciones que se suceden, sino ante dos relaciones que se mantienen en todo momento en vigor de modo paralelo y totalmente separadas entre sí, una en ejecución y la otra en suspenso como consecuencia de ello. Admitido que es causa de suspensión ¿en qué apartado del art.45 TRET podría incluirse? Si bien cuando se pacta la suspensión pudiera considerarse que estamos ante una suspensión por mutuo acuerdo del art.45.1. TRET, en los casos que opera ante el silencio de las partes, sólo es posible entender que la suspensión se produce por causa de la promoción del trabajador, con base en el art.9.2

---

<sup>252</sup>Esta exigencia permite clarificar, en coherencia con lo dicho antes que la de alto directivo no es una mera clasificación profesional sino un subtipo contractual diferenciado del de trabajo ordinario, que nos encontramos aquí ante la constitución de una nueva relación negocial, que precisa de la formación de un nuevo contrato entre trabajador y empresario, *vid.* SANGUINETTI RAYMOND, *La extinción del contrato de trabajo «común» del trabajador «promovido» a un cargo de alta dirección*, «RL», 1994/I, pág.1519.

RDPAD<sup>253</sup>.

En el tercer caso, la solución se desprende de la propia naturaleza del supuesto que se contempla que no es otro que el de dos relaciones de trabajo distintas e incompatibles que se mantienen en vigor simultáneamente durante un período determinado, una de ellas en ejecución<sup>254</sup>. Descartada la posibilidad de que la relación de trabajo ordinaria pueda encontrarse también en tal estado, no sólo por la comunicabilidad entre las condiciones de trabajador y alto directivo que se desprende de la propia norma, sino también porque la intención de las partes ha sido la de que el trabajador pase a desarrollar las funciones directivas dejando de lado las tareas anteriores, la única solución que es capaz de encajar satisfactoriamente dentro del sistema del art.9 RDPAD es la de entender que dicha relación se mantiene en suspenso hasta el momento de su extinción<sup>255</sup>. Es decir, que la misma solución a la incompatibilidad entre las dos relaciones impuesta por la norma ante la falta de acuerdo extintivo expreso, sería aplicable también al período durante el cual dicho acuerdo no puede aún desplegar sus efectos, dada la esencial semejanza existente entre ambos supuestos<sup>256</sup>.

<sup>253</sup>SANGUINETTI RAYMOND, *La extinción...*, cit., pp.1522-1523. Se pregunta el autor, si es posible que las partes pacten, no la pura extinción de la relación anterior, ni una suspensión de la misma con todas sus consecuencias, sino que el trabajador se coloque mientras dure el desempeño del cargo de alta dirección en la situación de excedencia voluntaria, manteniendo, en virtud de ello, sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa. El autor no ve ningún inconveniente, toda vez que este pacto resuelve el problema de la incompatibilidad entre las relaciones que se suceden dentro de los márgenes admitidos por el RDPAD, al dar lugar, dependiendo del punto de vista que se adopte acerca de la naturaleza jurídica de esta clase de excedencias, bien a la extinción de la primera relación, sólo que asumiendo el empresario la obligación de volver a contratar al trabajador cuando se den determinadas condiciones; o bien a una situación de suspensión del vínculo originario sin derecho a la reserva de plaza. Indudablemente, si las partes pueden al amparo de la norma optar libremente por la más drástica solución de extinguir sin más la relación originaria, difícil es negar que pueden también dejar a salvo en todo caso un derecho preferente al reingreso en favor del trabajador. En la STSJ Extremadura de 1 octubre 1999 (AL 2000/274) se reconoce que el trabajador tenía derecho a excedencia voluntaria. Ahora bien del relato de los hechos no resulta claro si es así porque se pactó o porque el Tribunal interpreta que la suspensión a que refiere el art.9 se corresponde con la excedencia voluntaria.

<sup>254</sup>SANGUINETTI RAYMOND, *La extinción...*, cit., pág.1525.

<sup>255</sup>RODRÍGUEZ-PIÑERO, *El contrato de trabajo de personal de alta dirección: constitución, contenido*, «RL», 1986/I, pág.153.

<sup>256</sup>La STSJ Castilla-La Mancha de 4 octubre 1996 (Ar.3617) parte de un supuesto de un trabajador con contrato de interinidad por vacante, que durante la vigencia del mismo suscribe otro de alta dirección, con una duración de tres años, pactándose la sustitución de la relación laboral común por la relación laboral de alta dirección. Recuerda la sentencia que el art.9.2 RDPAD, no otorga efectos novatorios al pacto de sustitución de la relación laboral preexistente por la de alta dirección hasta transcurridos dos años, y que mientras tanto el trabajador mantiene el derecho a una suspensión de la relación laboral común.

En los tres supuestos, entonces, se aplica el art.9.3 que prevé para el caso de suspensión la vuelta a la relación ordinaria, al extinguirse la relación laboral especial (se entiende que dentro de dicho término). Pero en lugar de una reactivación automática del contrato inicial, se prevé un derecho de opción en favor del trabajador de reanudar la relación laboral de origen. El que la norma hable de «*opción*» no debe llevarnos a la confusión de entender que realmente no existe reserva de puesto de trabajo sino un mero derecho preferente de reingreso. El efecto buscado al atribuir este derecho de opción al trabajador, radica en evitar la configuración del retorno al puesto de trabajo como un derecho y a la vez una obligación de éste, dejando la decisión de reincorporarse en sus manos. El trabajador podrá, así, optar a la conclusión del contrato especial, por extinguir inmediata y unilateralmente la relación común hasta entonces en suspenso, sin que sea necesario para ello el cumplimiento de preaviso alguno, o un acuerdo final extintivo de las partes<sup>257</sup>.

Reconocida la suspensión de la relación laboral común, deberemos concluir afirmando que la plaza del trabajador promovido, incluso en los dos primeros años de la sustitución de la relación laboral común por la especial, únicamente podrá ser cubierta con carácter provisional o interino<sup>258</sup>.

#### *E. Disfrute de Permisos retribuidos*

Dentro de este apartado nos referimos a los permisos regulados por el Estatuto en el art.37.3, al permiso por lactancia del hijo menor de 9 meses del art.37.4, a los que se puede añadir el permiso para concurrir a exámenes cuando el trabajador curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional del art.23.1.a), el permiso del desplazado temporal para estancia en el domicilio de origen del art. 40.4, el permiso de búsqueda de nuevo empleo durante un período de preaviso del trabajador que ve extinguido su contrato por

---

<sup>257</sup> SANGUINETTI RAYMOND, *La extinción...*, cit., pág.1526.

<sup>258</sup> PRADAS MONTILLA, *La relación laboral especial del personal de Alta Dirección*, «Documentación Laboral», 1985, número monográfico sobre las relaciones laborales de carácter especial, pág.110; MARIN CORREA (*La vacante*, ...cit., pág.155) califica como suspensión "extravagante" este supuesto y en consecuencia admite la celebración de un contrato de interinidad.

causas objetivas del art.53.2 y finalmente el supuesto del trabajador representante parcial<sup>259</sup> o totalmente liberado de trabajador por el ejercicio del crédito horario del art. 68.e) TRET.

#### F. Vacaciones

Debe advertirse que junto a las vacaciones, pueden situarse los descansos alternativos que a ellas se pueden acumular, previstos en el art.2 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo<sup>260</sup>. Conforme a dicho precepto

*«1.Las reducciones contempladas en este Real Decreto de los descansos entre jornadas y semanal previstos en los artículos 34, apartado 3, y 37, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores deberán ser compensadas mediante descansos alternativos, de duración no inferior a la reducción experimentada, a disfrutar dentro de los períodos de referencia que en cada caso se señalan, en la forma que se determine mediante acuerdo o pacto.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en los convenios colectivos se podrá autorizar que, previo acuerdo entre la empresa y el trabajador afectado, la totalidad o parte de los descansos compensatorios debidos por las reducciones contempladas en este Real Decreto para los descansos entre jornadas pueda acumularse para su disfrute conjuntamente con las vacaciones anuales. Del mismo modo se podrán acumular las compensaciones contempladas para el medio día del descanso semanal»<sup>261</sup>.*

#### G. Modificaciones provisionales impuestas al empresario por causas objetivas

Existen una serie de supuestos, en los que las leyes hablan expresamente del derecho a la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo originario, y que sin embargo no constituyen suspensiones del contrato, por cuanto, la relación jurídica se mantiene aunque modificada. Es decir, no existe una ausencia del trabajador de la empresa, pero si de su puesto de trabajo. La modificación obedece a razones sociales de protección de aquellos trabajadores

---

<sup>259</sup> En relación con este supuesto la STSJ Extremadura de 1 octubre 1999 (Rec.505/99.1) admite la validez de la práctica consistente en hacer varios contratos de interinidad, uno por cada vez que un trabajador hacía uso de su derecho a disponer de su crédito de horas sindicales. En consecuencia, la empresa no está obligada a contratar a la interina cuando el sustituido vuelve a disfrutar el crédito horario.

<sup>260</sup> BOE del 26 de septiembre.

<sup>261</sup> Ya se vio cómo la STJ País Vasco de 20 diciembre 1994 (Ar.4995) recogía un contrato de interinidad para sustituir a trabajador que disfrutaba de días libres compensatorios del descanso.

que por diversas causas, han visto disminuida su capacidad laboral o se han visto o pueden verse afectados físicamente por la realización del objeto de la prestación o por las condiciones en que ésta se lleva a cabo, concediéndoseles un "derecho al cambio"<sup>262</sup>. Tienen en común con la suspensión, el traslado de riesgos que se produce hacia el empresario, el cual decide la modificación, no en virtud de su poder de dirección sino del derecho que al trabajador reconoce la ley. Ante la imposibilidad de que este último cumpla su prestación en las mismas condiciones en que lo venía haciendo, el legislador priva al empresario de su facultad de extinguir el contrato<sup>263</sup>, y le obliga a mantener la relación laboral aunque temporalmente modificada. Podría decirse que ante la imposibilidad del trabajador de cumplir la prestación de trabajo en las mismas condiciones que lo venía haciendo, el legislador, apreciando que a pesar de ello no existe imposibilidad absoluta de trabajar, en vez de suspender la relación, opta por modificarla siempre y cuando en la empresa exista un puesto adecuado a su capacidad. Al igual que en la suspensión, siendo en principio provisional la situación que afecta al trabajador, se atribuye carácter temporal a la modificación y se garantiza al trabajador que cuando las circunstancias lo permitan, retornará a su puesto de trabajo.

Si el cambio efectivamente se realiza, y como consecuencia es necesario contratar a personal externo para cubrir la plaza del movilizado<sup>264</sup>, ¿sería adecuado el contrato de interinidad? la respuesta dependerá de la existencia o no de un derecho a la reserva de puesto de trabajo.

Vamos a centrarnos en dos supuestos, la incapacidad permanente parcial revisada y el cambio de puesto de mujeres embarazadas o en situación de parto reciente, por ser los que

---

<sup>262</sup> SALA FRANCO (*Derecho...*, edición 1996, cit., pp.598-602) estudia este tipo de movilidad por razones objetivas, dentro de las modificaciones que responden a la voluntad unilateral del trabajador no del empresario.

<sup>263</sup> Extinción a la que estaría legitimado el empresario, de no existir una ley que le impusiera otras medidas alternativas. Se trata de supuestos que podrían ampararse en el art.52.a) TRET, es decir, en el despido por causas objetivas por ineptitud sobrevenida del trabajador.

<sup>264</sup> Lo más frecuente es que se produzca una permuta de puestos de trabajo. Pero puede ser que exista un puesto vacante, al que pueda ser trasladado el trabajador. En este caso, podría ser necesario que el empresario contratara a alguien para que ocupara su puesto en tanto durara la movilización.



expresamente regulan las leyes<sup>265</sup>.

### g.1. La incapacidad permanente parcial revisada

También es de aplicación en esta materia el anteriormente citado RD 1451/1983. En su artículo 1 apartado 1 establece la obligatoria reincorporación del trabajador declarado incapacitado permanente parcial<sup>266</sup>: si no se ve afectado su rendimiento, el empresario debe reingresarle en

<sup>265</sup> Los convenios colectivos regulan otros supuestos siendo el más frecuente el relativo a la pérdida de titulación exigida para el concreto puesto de trabajo para el que fue contratado el trabajador. Por ejemplo, diversos convenios de empresas de transporte de mercancías, viajeros, mensajerías etc regulan las consecuencias de la pérdida del carné de conducir. Vid, art.43 del *Convenio Colectivo Estatal para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos* (Res. 28-11-96, BOE 16-1-97, núm.14); art.35 del *Convenio Colectivo de empresas de transporte de enfermos y accidentados en Ambulancias* (Res.12-8-96, BOE 9-9, núm.218); art.37 del *Convenio Colectivo de contratas ferroviarias* (Res.5-3-97, BOE del 25 del mismo mes, núm.72); art.27 *Convenio Colectivo de «Pizzas» y Productos Cocinados de Venta a domicilio* (Res.13-8-97, BOE 15-9, núm.221). Sirva por todos como ejemplo, la completa regulación del *Pacto Extraestatutario 1994-1995 de Empresas de Mensajería* (Res.8-2-95, BOE 10-3):

- \*1. Cuando a un mensajero le fuese suspendido el permiso de conducción (como consecuencia de hecho acaecido durante la prestación de su trabajo) tal hecho producirá los siguientes efectos:
- 2. El contrato quedará en suspenso desde el momento de la suspensión del permiso hasta un máximo de noventa días, cesando la obligación de abonar salario y de cotización a la Seguridad Social.
- 3. Si existiera un puesto de trabajo al que pudiera destinarse provisionalmente al mensajero la empresa se lo ofrecerá, pudiendo el mensajero aceptarlo o rechazarlo.
- 4. Si lo acepta, realizará el trabajo y percibirá la remuneración correspondiente al nuevo puesto de trabajo. Si no lo acepta, operará la suspensión a que se refiere el apartado anterior.
- 5. Estas situaciones tendrán una duración máxima de noventa días, a contar desde el primero de la suspensión del permiso. Llegando el día 91 sin que el trabajador hubiese recuperado su permiso, el contrato se extinguirá definitivamente, por la imposibilidad del cumplimiento de la prestación laboral.
- 6. Si antes de transcurrir dicho plazo el trabajador recuperase su permiso de conducción, cesará la situación de suspensión o de trabajo alternativo, volviendo a realizar las funciones propias de su categoría de mensajero.
- 7. Si la suspensión fuese como consecuencia de hecho ajeno a la prestación del trabajo operará tan sólo la suspensión contractual por el máximo indicado sin que exista obligación empresarial de ofrecer puestos de trabajo alternativo».

<sup>266</sup> La reincorporación que establece el Real Decreto, es consecuente con la consideración de que la incapacidad permanente parcial, por sí misma, no extingue el contrato al no estar incluida en los supuestos del art.49.1.e) TRET. La unidad que existe en la doctrina en este punto desaparece, sin embargo, a la hora de determinar si el empresario, puede alegar la ineptitud del trabajador derivada de la incapacidad permanente parcial, para despedir conforme al art.52.a) TRET. ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (*Derecho...*, edición 1991, cit., pág.405) interpretando los arts. 48.2 y 49.1.e) TRET *a sensu contrario* y basándose en reiterada jurisprudencia del TCT, afirman que la Incapacidad permanente parcial, ni extingue el contrato ni es causa para que el empresario lo extinga; en la misma línea, vid, GOERLICH PESET, *La invalidez...*, cit., pág.60. En contra, sin embargo, se alza la postura mantenida por SALA FRANCO (*Derecho...*, edición 1993, cit., pp. 678-681), para quien la ineptitud como causa de extinción del contrato por circunstancias objetivas se va a corresponder normalmente con la invalidez permanente parcial del trabajador; en el mismo sentido, vid, VIDA SORIA, *La Incapacidad...*, cit., pág.16; LUJÁN ALCARAZ, *El derecho a ocupar un nuevo puesto de trabajo como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual*, «AS», 1995, núm.5, pág.9; ESTEBAN LEGARRETA, *Incidencia...*, cit., pág.246. Es a este sector de la doctrina al que se le plantea la legitimidad de que el RD 1541/1983, establezca una excepción, impidiendo a la empresa la aplicación del art.52.a) TRET. Para VIDA SORIA (*La Incapacidad...*, cit., pág.16) «el hecho de que al inválido parcial no le

su puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, podrá cambiarle de puesto pero manteniéndole la misma retribución<sup>267</sup>. En caso de que su rendimiento afecte de algún modo a su trabajo, el empresario debe proporcionarle un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y si no existiera tal posibilidad, reducirle proporcionalmente su salario, con un máximo del 25 % de reducción y el tope mínimo en todo caso del salario mínimo cuando se realice jornada completa. El apartado 2 garantiza que si los trabajadores en esa misma incapacidad y después de haber recibido prestaciones de recuperación (artículos 153 y ss. del vigente TRLGSS 1994) recobran toda su capacidad tendrán derecho a reincorporarse a su puesto originario, si el que viniesen ocupando fuese de categoría inferior, siempre que no hubiesen transcurrido más de tres años en dicha situación. La reincorporación se llevará a efecto previa comunicación a la empresa en el plazo de un mes contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo correspondiente.

---

hayan de faltar las capacidades fundamentales de su profesión, no significa que por ministerio de la ley el empresario tenga que aceptar que el trabajador en cuestión es apto para su concreto puesto de trabajo». Son razones de pura legalidad las que llevan a SALA FRANCO (*Derecho...*, edición 1993, cit., pp.678-681) a rechazar la aplicación del RD 1451/1983. De un lado, la disposición no contaría con adecuada cobertura para establecer una obligación de tal envergadura en un terreno en el que existiría una reserva constitucional de ley (arts.35 y 53 ET) y, de otro, vaciaría en parte de contenido el art.52.a) ET, sin tener rango suficiente para hacerlo. Esa cobertura legal, la encuentra, sin embargo, GOERLICH PESET (*La invalidez...*, cit., núm.61, pág.60) en las normas sobre empleo selectivo de los minusválidos previstas tradicionalmente en la LGSS y a la que se remitió en bloque la Ley de Integración Social de los Minusválidos en el año 1982. En concreto, se refiere el autor al art.40 que ordena al Ministerio de Trabajo que en el plazo de seis meses dicte las normas de desarrollo del empleo selectivo previstas en la Sección 3ª, Capítulo VII, Título II LGSS. En tal sección, los trabajadores declarados incapaces permanentes parciales vienen considerados beneficiarios, del empleo selectivo previsto en las normas de Seguridad Social [cfr. art.150.1.a) LGSS 1974 y 157.1.a) TRLGSS1994] cuyo contenido a fijar reglamentariamente, puede comprender, entre otras posibilidades, la «readmisión por las empresas de sus propios trabajadores» (arts. 151 LGSS 1974 y 158.1 TRLGSS 1994). Nada impide, pues, que en aras del incremento de las posibilidades de empleo de los trabajadores con capacidad disminuida por incapacidad permanente parcial, se excluya del juego de la causa de despido del art.52.a) TRET. Para la STSJ Murcia de 23 abril 1992 (Ar.1818) no hay duda de que el RD «impide a la empresa la aplicación del art.52.a) del propio Estatuto». Algunos Convenios recogen expresamente la regulación del debatido RD, así el art.51 del *Convenio Colectivo de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida* (Res.de 1-7-97, BOE del día 23, núm.175).

<sup>267</sup> Critica SALA FRANCO (*Derecho...*, edición 1996, cit., pág.722) este precepto desde el punto de vista de su contenido, porque no se entiende muy bien cómo, si se reconoce al trabajador en situación de incapacidad permanente parcial el derecho de reincorporación a su puesto de trabajo reservado -en el caso de que la incapacidad «no afecte al rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse», se señala acto seguido en el RD que «en caso de imposibilidad de reincorporarlo al mismo puesto», podrá cambiarle de puesto si bien manteniéndole el nivel retributivo anterior. Si el trabajador tenía reservado su puesto de trabajo durante la situación suspensiva anterior y la situación de incapacidad no le ha afectado en su rendimiento normal, se trata a todos los efectos de una situación idéntica a la de alta con declaración de plena capacidad para el trabajo. Si durante la suspensión cubrió su puesto con otro trabajador, la existencia de reserva de plaza impidió que lo cubriera con trabajadores fijos y una amortización de puestos de trabajo aprovechando la situación suspensiva habría de haberse realizado a través de expediente de regulación de empleo o, al menos, a través del procedimiento de extinción por causas objetivas, con extinción del contrato en ambos casos.

Ese derecho de reincorporación al puesto originario, a que se refiere el art.1.2 no nace, a diferencia de los supuestos que hasta ahora hemos venido viendo, de una suspensión del contrato, ya que lo que realmente se ha operado es una modificación que no se realiza en virtud del poder de dirección del empresario reconocido en el art.20 TRET, sino que le viene impuesta por la ley en aras a la protección del derecho reconocido a los minusválidos<sup>268</sup>. Una modificación que, además, no es definitiva ya que debe desaparecer si el incapacitado permanente parcial recupera su capacidad antes de los tres años a que se refiere el precepto<sup>269</sup>. En este sentido, podríamos concluir que lo que se produce es una modificación de la relación de trabajo sometida a la condición resolutoria representada por la recuperación antes de los tres años.

El problema reside en determinar si ese derecho de reincorporación opera de forma absoluta y automática al modo de la reserva de puesto de trabajo del art.48 TRET, o bien, se asemeja al derecho de preferencia de reingreso de que gozan los excedentes voluntarios, tal como ocurre en el art.2.RD 1451/1983<sup>270</sup>.

En favor de la primera interpretación juega la propia redacción de los arts. 1.2 y 2 del RD 1451/1983 que es sustancialmente diferente. El art.1.2 habla del «*derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo originario*» que, recordemos, es la expresión que utiliza el art.48 TRET

---

<sup>268</sup>Esta nota de obligatoriedad que supone la modificación para el empresario, se pone de relieve en la STSJ Murcia de 23 abril 1992 (Ar.1818). Una modificación que se le impone por la ley, aun siendo contraria a sus intereses. Frente a la reclamación del trabajador incapacitado parcial que había sido trasladado a funciones inferiores dice la sentencia que el Real Decreto no obliga a acudir al procedimiento del art.41 ET «ya que no se trata de una decisión por razones técnicas, organizativas o productivas de la patronal, sino *impuesta* por la declaración de invalidez parcial y, en todo caso, cuestionable en vía judicial; y no es de aplicación al caso el art.50.1, de un lado porque no ha existido ningún incumplimiento patronal, sino *pleno sometimiento a una norma específica que impide a la empresa la aplicación del art.52.a) del propio Estatuto que tal vez hubiera resultado más acorde con sus intereses* dada la escasa y cualificada plantilla que ocupa; tampoco puede hablarse, de que la modificación ciertamente sustancial de las condiciones de trabajo, que, ya se ha dicho, no es imputable a la empresa, afecte a la dignidad personal del actor, cuando viene *exigida por Ley*» (la cursiva es de la autora). Vid, la interpretación que hace de la sentencia citada, GOERLICH PESET, *La invalidez...*, cit., pp.60-61.

<sup>269</sup>Para VIDA SORIA (*La incapacidad...*, cit., pág.16) existiría una novación del contrato, No tiene en cuenta, el autor, que la modificación no se produce por acuerdo entre las partes, sino que viene impuesta al empresario por la ley. En la interpretación de GOERLICH PESET (*La invalidez...*, cit., pp.60-61) tampoco se produciría la modificación por voluntad del trabajador, sino que si la ineptitud existe, el empresario tiene capacidad para actuar unilateralmente, sin obtener el consentimiento del trabajador; ESTEBAN LEGARRETA (*Incidencia...*, cit., pp.60-61) habla de "modificación provisional".

<sup>270</sup>Niega el derecho automático al reingreso GOERLICH PESET, *La invalidez...*, cit., pág.61.

para referirse a la reserva de puesto de trabajo. Cuando el legislador ha querido establecer sólo un derecho preferente de reingreso, expresamente lo ha dicho. Sirva de ejemplo el propio art.2, que habla de derecho de *«preferencia absoluta para su readmisión en la última Empresa en que trabajaran, en la primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional»*.

Por otro lado, tanto el art.1.2 como el 3 al establecer la forma en que operará la readmisión de los incapacitados ya sean parciales o totales, la supedita a que el trabajador lo comuniqué a la Empresa y a los representantes legales del personal, en el plazo de un mes, contado a partir de la declaración de aptitud por el organismo competente. Sin embargo, sólo para el incapacitado permanente total recuperado, exige el art.3 que la empresa ponga en conocimiento de estos trabajadores las vacantes que existen de igual o inferior categoría. Sólo en este caso, la readmisión no es automática sino condicionada a la existencia de vacante, de ahí la obligación que pesa sobre el empresario de dar cuenta al trabajador de las plazas vacantes.

Partiendo de las argumentaciones anteriores creemos, en definitiva, que sí es posible hablar de un derecho a la reserva del puesto originario, al que volverá el trabajador una vez recupere su capacidad. Tal derecho de reserva no es ilimitado en el tiempo sino que se concede por un plazo máximo de tres años.

#### *g.2. La mujer embarazada, en situación de parto reciente o en período de lactancia*

El art.26.2 y 3 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales<sup>271</sup> prevé la obligación de la empresa de movilizar funcionalmente a un puesto o función compatible con su estado a la trabajadora embarazada o en situación de parto reciente o de lactancia, cuando las condiciones de su puesto de trabajo pudieran influir negativamente en su salud o en la salud del niño, y así lo certifikasen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora.

---

<sup>271</sup> Conforme a la redacción dada por la Ley 39/1999.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo *«de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional»* y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

Cuando no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o a su categoría profesional equivalente, si bien *«conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen»*.

Deja claro la ley que se trata de una movilidad provisional y que finalizará cuando el estado de salud de la trabajadora permita su *«reincorporación a su anterior puesto de trabajo»*<sup>272</sup>.

Estas mismas normas se aplicarán también durante el período de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certificase el médico que, en el régimen de la Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora (apartado 4 del art.26).

La remisión a las disposiciones sobre movilidad funcional no debe hacer pensar que los cambios se realizan en virtud del poder de dirección del empresario. Debe llamarse la atención sobre la existencia de una auténtica obligación por parte del empresario con independencia de que la trabajadora se lo exija. Una obligación que el empresario deberá cumplir si se dan las circunstancias del supuesto de hecho, aunque eventualmente la trabajadora se negase al cambio de condiciones, tiempo o puesto de trabajo<sup>273</sup>. Obligado a la movilidad del trabajador, el

---

<sup>272</sup> En este sentido esta movilidad específica se diferencia de la movilidad funcional del art.39 TRET, ya que esta última no tiene naturaleza obligatoria ni temporal. Vid, PANIZO ROBLES, *Una nueva prestación de la Seguridad Social (A propósito de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)*, «RTSS», 1999, número extraordinario, pág.132.

<sup>273</sup> Para SALA FRANCO y ARNAU NAVARRO (*Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pág.111) a pesar de los términos deliberadamente ambiguos empleados por el legislador -«el empresario adoptará las medidas necesarias» (art.26.1), «ésta (la trabajadora) deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado» (art.26.2) o «la trabajadora podrá ser destinada» (art.26.2)- que hacen dudar sobre la existencia de un simple derecho de la mujer trabajadora o de una obligación del empresario que se impone aun contra la voluntad de ésta, lo cierto es que tanto la literalidad del texto como su «ratio legis» nos deben inclinar a la segunda interpretación; en el mismo sentido, para MORENO GENÉ, ROMERO BURILLO y PARDELL VEA (*La protección de la maternidad*, «AS», 1997, núm.15, pág.37) «Se observa cómo una facultad que tradicionalmente ha constituido una manifestación de los poderes de dirección y organización del empresario, se transforma, con esta regulación, en un deber de Seguridad e Higiene del

empresario se mantendrá dentro de los límites configurados por el art.39 TRET<sup>274</sup>.

Si la plantilla estuviera muy ajustada y fuera necesario acudir a personal externo para cubrir el puesto temporalmente desocupado ¿sería posible realizar un contrato de interinidad?. Hemos visto que la alternativa suspensión/modificación depende únicamente de la existencia de un puesto adecuado donde se puede acoplar a la trabajadora, pero en ambos casos se impone al empresario una carga, la de, ante una ineptitud de la trabajadora para seguir desempeñando el puesto, no extinguir el contrato y conservar el puesto, carga que podría aligerarse permitiéndole contratar a un interino. En este sentido, creemos que sí es idóneo el contrato de interinidad<sup>275</sup>. Aparece, no obstante, un nuevo problema: si la ubicación a otro puesto ha sido posible por existir una vacante sobrevenida, ¿qué modalidad de interinidad se emplearía, por sustitución o por vacante<sup>276</sup>? La diferencia estribaría en que en el primer caso, el contrato se extinguiría por reincorporación de la trabajadora movilizada a su puesto; en el segundo caso, aun reincorporada al puesto continuaría el interino hasta la cobertura de la vacante o hasta que concluyera el plazo de tres meses si de empresa privada se tratara. Como reconocemos que en estos supuestos existe derecho de reserva de puesto de trabajo, si queremos ser coherentes debemos defender la modalidad de sustitución.

---

mismo».

<sup>274</sup> Para un estudio de la movilidad funcional operada en virtud del art.26 de la LPRL, *vid*, SALA FRANCO, y ARNAU NAVARRO, *Comentarios...*, cit., pp.108-112; AA.VV. (*Dir. García Ninet*) *Lecciones sobre la Ley de Prevención...*, cit., pp.131-135; MONTOYA MELGAR y PIZA GRANADOS, *Curso...*, cit., pp.118-121; GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, *Comentarios...*, cit., pp.171-176; NORES TORRES, *Maternidad...*, cit., pp.301-317.

<sup>275</sup> La STSJ Cataluña de 14 diciembre 1999 (Ar.3980) ha reconocido la validez de un contrato de interinidad realizado para sustituir a trabajadora embarazada únicamente en aquellas funciones que no puede desempeñar, es decir, no para reemplazarla en su puesto de trabajo, sino para compatibilizar con la misma la prestación del servicio y suplirle tan sólo en las funciones que impliquen riesgo para su salud y la del feto. Argumenta que de esta actuación empresarial no se desprende en modo alguno la existencia de fraude de ley en la contratación temporal. Ninguna duda cabe de que no nos encontramos ante una necesidad permanente que deba ser atendida por personal fijo sino ante una mera situación transitoria y provisional en la que la temporalidad de la contratación se encuentra plenamente justificada por la propia naturaleza de los servicios contratados. Tan es así que no habría problema para admitir la celebración de contratación indefinida sometida a la condición resolutoria que permita la extinción del contrato al finalizar la situación de riesgo para la salud de la trabajadora.

<sup>276</sup> A favor de su consideración como interinidad por vacante podría jugar la analogía con el supuesto previsto en el art.4.2.a) DDD 1998. El objeto del contrato sería la cobertura de la vacante, pero el interino en vez de ocupar el puesto vacante, ocuparía el de otro trabajador de la empresa que sería movilizad a aquél (el de la trabajadora embarazada).

### H. El ascenso a prueba

El ascenso del trabajador puede establecerse mediante prueba por la normativa sectorial, a la que se remite desde una perspectiva general art.24 TRET. En tal supuesto nos encontramos ante el denominado ascenso "a prueba" o período de prueba para el ascenso, entendiendo por tal aquel «lapso de tiempo durante el cual el ascenso del trabajador se considera provisional, quedando condicionado a la satisfactoriedad de su rendimiento en el nuevo puesto de trabajo»<sup>277</sup>.

El problema radica en determinar los efectos sobre el contrato de trabajo cuando no se supera dicho período. ¿Puede ser causa de despido por causas objetivas por ineptitud? Téngase en cuenta que, en este caso, no sería de aplicación el art.39.3 TRET que prohíbe *«invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevénida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales, como consecuencia de la movilidad funcional»*, ya que no estamos ante una movilidad funcional decidida por el poder de dirección del empresario, sino ante una novación objetiva decidida por empresario y trabajador en virtud del derecho de éste a la promoción en el trabajo.

¿Podría extinguir el empresario libremente el contrato por encontrarse en período de prueba, tal y como permite el art.14 TRET? Al respecto debe señalarse que el período de prueba para el ascenso no debe confundirse en modo alguno con el período de prueba que contempla el artículo 14 TRET, pues mientras éste se aplica a los trabajadores de nuevo ingreso, aquél vale sólo para los supuestos de movilidad ascendente entre distintos puestos de la misma organización de trabajo. Por consiguiente, mientras que lo que está en juego en la relación de trabajo a prueba «es la propia continuidad de la misma»<sup>278</sup>, lo que está en juego en el ascenso

---

<sup>277</sup> Definición tomada de MARTÍN VALVERDE por BARREIRO GONZÁLEZ, *El período de prueba, Comentarios a las Leyes Laborales*, «Edersa», Tom.IV, pág.34.

<sup>278</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *El período...*, cit., pág.34.

a prueba «es solamente la consolidación en el puesto de trabajo al que se ha ascendido»<sup>279</sup>, de ahí que, en el primer caso, de no superarse la prueba, pueda procederse a la resolución del contrato y que, por contra, en el ascenso a prueba la no superación de ésta implique meramente la vuelta a la categoría anterior al ascenso, sin reabrir la posibilidad de resolver el contrato, ni menos abrir la de despedir, no estando sujeta esta prueba a los plazos del art. 14 TRET<sup>280</sup>.

El derecho a reincorporarse al puesto de trabajo de origen no nace de una suspensión del contrato, como vimos que ocurría en la promoción interna hacia puestos de alta dirección. En el ascenso a prueba no existe suspensión del contrato ya que éste continúa aunque modificado en cuanto a su objeto. Se habría producido una novación objetiva que pretende no la extinción del contrato sino sólo la modificación de su objeto, en concreto de la categoría o grupo profesional. Modificación que en principio no es definitiva sino que se somete a una condición resolutoria representada por la no superación del período de prueba.

En este sentido, se puede decir que el trabajador ascendido tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo<sup>281</sup>. Por lo tanto, el empresario podrá, si es necesario, acudir a personal externo, es decir, contratar a un interino<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *El período...*, cit., pág.34. Para PALOMEQUE LÓPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA (*Derecho...*, cit., pág.833) en el ascenso "a prueba", el sometimiento a prueba no es del contrato, sino del ejercicio efectivo de la nueva categoría.

<sup>280</sup> Vid, ALONSO OLEA (*Derecho...*, cit., pág.300) que cita las STS de 25 junio y 7 noviembre 1973, y SCT de 23 noviembre 1980, Los mismos convenios colectivos se encargan de aclarar que durante el período de prueba el trabajador conserva el derecho a recuperar el puesto de trabajo de origen. Vid, por ejemplo el art. 16.4 del *Convenio Colectivo de la Industria Azucarera* (Res. 7-4-97, BOE del día 24, núm.98) para el cual «Si transcurrido dicho período resultara que la persona ascendida no reúne las condiciones exigidas por el nuevo puesto, se reintegrará a su anterior puesto, categoría y remuneración». En el mismo sentido, el art.28 del *Convenio Colectivo Supraempresarial de Transporte Aéreo 1996-1997* (Res. 24-9-96, BOE 15-10, núm.249) establece que «Mientras dure el citado período de prueba, el trabajador conservará el derecho a recuperar el puesto de trabajo de origen, pudiendo volver al mismo nivel funcional y grupo profesional».

<sup>281</sup> El art.10 del *Convenio Colectivo de la ONCE y su Personal* (Res.29-5-98, BOE 24-6, núm.150) dispone que «Cuando un trabajador acceda mediante turno de ascenso o turno libre a otro puesto de trabajo, la ONCE le reservará la vacante desde la que opta durante la vigencia del período de prueba del nuevo puesto».

<sup>282</sup> Expresamente lo admite, por ejemplo, el art.28 del *Convenio Colectivo Supraempresarial de Transporte Aéreo 1996-1997* (Res.24-9-96, BOE 15-10, núm.249) conforme al cual «Para hacer posible el derecho del trabajador ascendido a recuperar el puesto de trabajo de procedencia, contemplado en el párrafo anterior, si no supera el período de prueba, la empresa podrá cubrir interinamente el puesto de que se trate».



### *I. Sustitución de trabajador despedido*

Recordemos que conforme al art.55.6. TRET *«El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir»*. El mismo efecto -la readmisión- atribuye el art.56.1 al despido improcedente, pero en este caso lo configura como una opción a ejercitar por el empresario, a salvo el supuesto en que el trabajador despedido sea representante legal de los trabajadores o Delegado Sindical (art.56.4).

La existencia de este derecho de readmisión del trabajador despedido, debe hacernos reflexionar sobre la posible aparición de un derecho a la reserva de puesto de trabajo durante la tramitación judicial del procedimiento y la consiguiente licitud de celebrar un contrato de interinidad, hasta que se reincorpore el trabajador despedido de resultas del fallo de la sentencia.

Si bien tal contrato había sido admitido por alguna decisión jurisprudencial con anterioridad al ET<sup>283</sup>, sin embargo el Tribunal Central de Trabajo, aplicando ya éste, lo ha rechazado apreciando fraude de ley en el supuesto de sustitución de trabajador despedido hasta la resolución definitiva del asunto. Y ello porque

*«la sustitución sólo es posible respecto a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, reserva que, obviamente, no tiene concedida el despido aun cuando de declararse la nulidad o improcedencia del despido se conduce a la empresa a su readmisión, por cuanto la decisión empresarial extingue el contrato, no lo suspende, y el posible derecho de reingreso nace de una declaración judicial extraña a la causalidad de la suspensión siempre objetivamente determinada»*<sup>284</sup>.

Opinaba MARTÍNEZ EMPERADOR que al producir el despido la extinción del contrato, lógicamente el empresario podía cubrir de forma definitiva las necesidades de mano de obra derivadas del cese de los despidos «sin perjuicio del resultado de la impugnación que en vía jurisdiccional pueda hacerse de tal despido, ya que tal riesgo creado por el empresario al

---

<sup>283</sup> Vid, SCT de 28 noviembre 1979, (Ar.748).

<sup>284</sup> SCT de 13 enero 1982 (Ar.49).

despedir debe pechar exclusivamente sobre el mismo»<sup>285</sup>. En consecuencia, el concepto de causa del contrato de interinidad encuentra límite en el origen de la necesidad, cuando procede de la unilateral decisión empresarial.

La negativa a admitir el contrato de interinidad se apoya, pues, en dos ideas. Por un lado, difícilmente se reservará el puesto cuando el contrato en virtud del despido se ha extinguido; por otra parte, ha sido el empresario el que ha creado el riesgo y por lo tanto quien tiene que sufrir sus posibles consecuencias.

Respecto del primer punto -la extinción del contrato desde el mismo momento del despido-, debe decirse que no está claro en la doctrina. En este sentido, se ha defendido por BARREIRO GONZÁLEZ la existencia de un derecho de reserva de puesto en estos casos, sobre la base de que lo que hace el juicio por despido no es crear el derecho de reingreso sino más bien «confirmar o consolidar el derecho que el trabajador tiene a ocupar y permanecer en su puesto de trabajo mediante la readmisión»<sup>286</sup>. El juicio por despido mira y valora en último término si la pérdida por el trabajador de su puesto de trabajo está o no justificada, en definitiva, si conserva o no aquél su derecho a permanecer en el mismo. La pérdida por el trabajador de su puesto de trabajo no es definitiva hasta que recaiga sentencia firme declarando bien la procedencia del despido, bien la improcedencia pero optando el empresario por la extinción. Hasta este momento no se extinguirá el derecho del trabajador a volver a ocupar su puesto de trabajo<sup>287</sup>.

Esta corriente doctrinal apoya además la existencia del derecho a la reserva del puesto, en los términos vistos, en la existencia tanto de los salarios de tramitación como de la indemnización

---

<sup>285</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.197.

<sup>286</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.109.

<sup>287</sup> Para BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pp.109-110) aplicando construcciones civilistas, podría decirse que el trabajador despedido es «titular provisional» del derecho a reserva del puesto de trabajo, es un posible sujeto definitivo de tal derecho teniendo así una «titularidad preventiva» sobre el mismo en contraposición a la «titularidad interina» que posee el sustituto sobre el puesto de trabajo. El derecho del trabajador despedido sería así un «derecho eventual» que abriría entonces la posibilidad de transformar (consolidándola a la vez) su «titularidad preventiva» en «titularidad definitiva» al producirse el evento decisor, esto es, la resolución judicial sobre la improcedencia del despido.

que deberá satisfacer el empresario si opta por ésta y no por la readmisión en el supuesto de que el despido sea declarado improcedente. Ambos, salarios de tramitación y la indemnización, tendrían por objeto resarcir al trabajador de haber sido privado injustamente de su derecho a permanecer en su puesto. La existencia del derecho a la reserva del puesto se demostraría también porque la readmisión debe realizarse en los mismos términos que existían con anterioridad al despido<sup>288</sup>.

Si no fueran suficientes los argumentos anteriores, en última instancia, serían razones prácticas las que llevarían a afirmar la existencia de un derecho de reserva: la necesidad y el interés empresarial de cubrir la plaza dejada vacante por el despido hasta que se decida sobre la misma. Si se negara la posibilidad de acudir al contrato de interinidad, un contrato que se extinguiría cuando tras el fallo judicial el trabajador se reintegrara a su puesto<sup>289</sup>, no se estaría dejando al empresario instrumento contractual alguno que adaptándose a esta realidad satisfaga su interés y necesidad<sup>290</sup>.

En definitiva, según esta doctrina, debe flexibilizarse la rigidez de los arts. 15.1.c) ET y 4.1 DDD, adaptándoles a las exigencias de la realidad, admitiendo la reserva de puesto de trabajo

---

<sup>288</sup> Arts. 276 y ss. *Ley de Procedimiento Laboral*, [(Real Decreto-Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, (BOE 15 de abril)]. En adelante LPL.

<sup>289</sup> En este sentido señala BARREIRO GONZALEZ (*La sustitución...*, cit., pág. 110, nota 87) que si el empresario procede, sin embargo, a cubrir no interina sino definitivamente la vacante, ello no significa en puridad que se esté negando el derecho a reserva de puesto del trabajador despedido, sino todo lo más que en el ánimo del empresario no encuentra cobijo su intención de readmitir si el despido es declarado improcedente y sí la de indemnizar acogiéndose a la opción legal que le concede el ET.

<sup>290</sup> La STSJ Comunidad Valenciana de 9 noviembre 1994 (Ar.4561) hace referencia al *Convenio Colectivo del Personal Laboral de los Servicios Sanitarios de la Excma. Diputación Provincial de Valencia* (BOE de la Provincia de 22 de diciembre 1992). El art. 27. en su apartado 2 dispone que en el supuesto de declaración de despido improcedente, señalado en el apartado 1 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, no se podrá ejercitar por la empresa el derecho a la opción por la indemnización en los supuestos en que en la plantilla de puestos de trabajo en la empresa, aprobada reglamentariamente, exista vacante del grupo profesional al que pertenezca el trabajador despedido. Por su parte el apartado 3 establece que en los casos en que se produzca un despido, y en tanto no se sustancie y finalice el procedimiento impugnatorio del mismo, la empresa, en caso de necesidad, sólo podrá cubrir la plaza del trabajador sancionado mediante contrato de carácter eventual, para poder garantizar el reingreso del trabajador en el supuesto contemplado en el apartado anterior. Dicho contrato eventual, según dice la sentencia, durará hasta tanto se sustancie y finalice el procedimiento por despido. Más bien parece que lo que el convenio permite es la celebración de un contrato de interinidad, empleándose el término eventual como sinónimo de temporal para referirse a la imposibilidad temporal de la empresa de cubrir de forma definitiva la plaza por los procedimientos reglamentarios.

en tales casos y consiguientemente admitir la posibilidad de celebrar contratos de interinidad para sustituir al trabajador despedido hasta que se solventa el despido<sup>291</sup>.

Creemos que la interpretación anterior olvida cuál es el fundamento del contrato de interinidad. Recordemos que se trata de un instrumento concedido al empresario para atender provisionalmente un puesto que está desocupado por causas ajenas a su voluntad. El legislador ha estimado conveniente que ante determinadas ausencias del trabajador el contrato no se extinga trasladando los riesgos al empresario. En cuanto él no ha provocado esta situación se le permite celebrar un contrato respecto del cual la incorporación del ausente actuará como causa lícita de extinción. Sin embargo cuando el empresario despide a un trabajador y el despido se declara improcedente o nulo, el reingreso del trabajador no es causa que justifique la resolución del contrato que se realizó para ocupar su puesto, por cuanto tal situación fue creada por el empresario. Es decir, lo importante en el contrato de interinidad no es tanto el derecho del trabajador a volver a su puesto, como el hecho de que ese derecho de reincorporación actúa como causa legítima de extinción de otro contrato. La modalidad a la que debe acogerse el empresario, pues, debe ser en principio el indefinido. Si el despido se declara procedente no hay mayor problema. Si se declara improcedente y se opta por la readmisión o se declara nulo, el empresario deberá pechar con la reincorporación del sustituido y si quiere extinguir el contrato del que ocupó su lugar deberá acudir a las reglas del despido.

Ello con independencia de que durante la tramitación del juicio, el contrato no está suspendido. El art.55.7 TRET al indicar que «*El despido procedente convalidará la extinción del contrato de trabajo que con aquél se produjo*», ratifica la doctrina que atribuye al despido el efecto de extinguir el contrato. Sólo la readmisión del despedido, después de la opción en tal sentido, y en virtud de una sentencia definitiva o de avenencia con tal contenido, restaura los efectos

---

<sup>291</sup> El art.25 del *Convenio Colectivo de Teatro, Circo y Variedades de la Comunidad Autónoma de Madrid (Res.28-4-1998, BO 10-6. núm.136 suplemento)* prevé que «Las empresas de locales de espectáculos tendrán la obligatoriedad de cubrir las vacantes producidas por jubilación, excedencia, despido (...); estas plazas serán cubiertas mediante la contratación de personal interino o eventual, en su caso, con carácter inmediato...». No resulta claro, sin embargo, si para el supuesto de despido permite contrato de interinidad o eventual, ni si de ser adecuado el primero, su objeto sería la sustitución del trabajador despedido o la cobertura de la vacante. RAMÍREZ MARTÍNEZ (*Curso...*, edición 1996, cit., pág.339) admite el contrato de interinidad para supuesto de despido por apreciar que existe derecho de reserva de puesto de trabajo, citando en su apoyo la SCT 28 septiembre 1988.

del contrato. Entender que el trabajador, en tanto pende el enjuiciamiento del despido, es titular de una reserva del puesto de trabajo, supone conferir a esta pendencia judicial un efecto artificial y desconocido por el Ordenamiento<sup>292</sup>.

## **2.2. Limitación a la libertad del empresario para proceder a la cobertura directa de la plaza: la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes**

### *2.2.1. Origen de los procesos de selección*

El art.4.1. DDD 1998 guarda silencio sobre el origen de los procesos de selección o promoción. El problema se plantea respecto a las empresas privadas, ya que en la Administración Pública existe siempre obligación de realizarlos, fijándose su desarrollo por ley y por convenio colectivo. En las empresas privadas, sin embargo, lo habitual es que el Convenio no "imponga" un proceso de selección. Si lo hace, no existe duda sobre la admisión del recurso al contrato de interinidad. Existen, sin embargo, una variedad de supuestos en los que la respuesta no es tan clara a primera vista, bien porque no se impone la obligación de realizar un proceso pese a lo cual el Convenio dice que el empresario "podrá" realizarlo<sup>293</sup>; bien porque el mismo empresario será quien *motu proprio* "quiera" realizarlos, sin que el convenio se lo imponga o le autorice. Por último, debe tenerse en cuenta que, en la mayoría

---

<sup>292</sup>MARIN CORREA, *La vacante...*, cit., pág.156. Continúa diciendo el autor que en el despido el trabajador no tiene un derecho consolidado siquiera sea de "futuro" sino una mera expectativa. Niegan la posibilidad de celebrar contrato de interinidad, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.211) por cuanto el retorno del trabajador no se realiza en virtud de un derecho de reserva de puesto, sino por un mandato judicial en tal sentido que habrá que cumplir de acuerdo con lo previsto en las normas substantivas y adjetivas que se prevén al respecto.

<sup>293</sup>Vid, *Convenio Colectivo de la Madera* (Res.22-4-96, BOE 20-5, núm.122), Dice en su art.3 que «Las empresas, previamente al ingreso *podrán* realizar a los interesados las pruebas de selección, prácticas y psicológicas, que consideren necesarias para comprobar si su grado de aptitud y su preparación son adecuadas a la categoría profesional y puesto de trabajo que vayan a desempeñar». (La cursiva es de la autora). En el mismo sentido, art. 6.4.1. del *Convenio Colectivo de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares* (Res.5-3-97, BOE del día 20, núm.68); art.47 del *Convenio Colectivo de Industrias Lácteas y sus Derivados* (Res.10-12-96, BOE del día 27, núm.312); art.30 del *Convenio Colectivo de la Industria Textil y Confección* (Res.27-9-96, BOE 15-10, núm. 250); art.16 del *Convenio Colectivo de Desinfección, Desinsectación y Desratización* (Res.26-2-98, BOE 18-3, núm.66); art.16 *Laudo arbitral por el que se establecen las condiciones de trabajo para las Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas* (Res.4-9-98, BOE 26-9, núm.231).

de las empresas, se siguen procesos no reglados de selección, en el sentido de que normalmente y aun contando con libertad absoluta, la selección de un trabajador no se realiza de manera inmediata sino que exige un mínimo de tiempo, por lo menos para realizar ofertas en los diarios y posteriores entrevistas a los candidatos. ¿Es legítimo acudir en estos casos al contrato de interinidad en tanto se celebra la selección?

Conforme a una primera interpretación y partiendo precisamente del silencio de la ley y aplicando el principio *Ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*, se puede afirmar que el precepto está pensando en todo tipo de procedimientos sean reglados o no<sup>294</sup>.

Una segunda interpretación, más estricta, parte del propio fundamento del contrato de interinidad. No olvidemos que, en cuanto contrato de duración determinada, es una excepción a la regla general de que los contratos deben ser indefinidos. Lo que caracteriza el contrato de interinidad es, precisamente, la existencia de un puesto de naturaleza permanente que debería ser ocupado por contrato indefinido, y sin embargo no puede serlo por una razón: bien porque el titular ausente tiene derecho a reserva, bien porque para cubrirlo de forma definitiva es

---

<sup>294</sup> Esta es la opinión que en relación con el antiguo art.6.2.d) LETT, mantiene, CHACARTEGUI JAVEGA (*Las Empresas...*, cit., pág.6): «En cuanto a dichos procesos, parece que la Ley 14/1994 contempla tanto el procedimiento *no reglado* del empresario que desea cubrir un puesto de trabajo en su empresa -a través de un procedimiento de selección basado en pruebas de conocimiento, aptitudes psicológicas, etc.- como aquellos procedimientos en determinados sectores o empresas en que se exige la superación de determinadas pruebas de aptitud o cursillos de capacitación. Los casos más frecuentes son los procedimientos de selección e ingreso en la Administración Pública, consistentes en oposición, concurso de méritos o concurso-oposición, es decir, aquellos en los que el proceso de colocación se realiza a través de un *procedimiento reglado* predeterminado en el que figuran unas bases para el acceso, unas pruebas objetivas y un procedimiento de reclamación. Estos últimos también se observan a menudo en el sector servicios -Banca y Seguros- y en empresas que imponen procedimientos reglados de selección de personal -como por ejemplo RENFE-, sectores en los que los convenios colectivos limitan el poder empresarial en cuanto al contenido de las pruebas que los aspirantes deben realizar». La opinión de la autora tiene importancia por cuanto se formula al hilo de las ETT, ámbito pensado especialmente para las empresas privadas; mantiene esta posición en el artículo *La contratación...*, cit., pág.56; en el mismo sentido, MOLTO GARCIA (*La nueva...*, cit., pág.55) tras decir que lo importante en el contrato de interinidad es la existencia de derecho de reserva entendido también como derecho a la incorporación derivado de un proceso selectivo en curso o previsto, indica que la existencia de tal reserva «puede derivarse de una disposición vinculante para la empresa o por propia decisión de gestión de recursos humanos en su propio ámbito de dirección respecto a la selección de trabajadores, si bien en este caso, la duración se limita en las empresas privadas a tres meses»; en la misma línea, podemos citar el *Convenio Colectivo de la Industria Salinera (Res.10-4-1997, BOE 2-5, núm.105)*. En su art.12.3 establece que «Las empresas podrán realizar, con carácter previo a la relación laboral, las pruebas de selección que consideren adecuadas para comprobar la aptitud, preparación y adecuación al puesto de trabajo de quienes pretendan desempeñarlo». A pesar de que dicho proceso no tiene carácter obligatorio, el art.18 permite la celebración del contrato de interinidad para la «Cobertura temporal del puesto de trabajo hasta su provisión definitiva a través del proceso de selección o promoción».

necesario realizar un proceso de selección. El trabajador interino reúne todas las condiciones para ser el titular del puesto, pero se encuentra con un obstáculo: la limitación de la libertad de selección del empresario. Si no hay nada que limite esa libertad ¿qué impide que ese trabajador interino sea el titular de la plaza? De acuerdo con esta interpretación, la cláusula que estableciera la interinidad, sería nula por ilícita, al privar al trabajador de su derecho a la estabilidad en el empleo. En ese sentido, CASTRO ARGÜELLES defiende la idea de que necesariamente debe existir un proceso reglado de selección. Llama la atención sobre la circunstancia de que la ley diga que se contrata para cubrir plaza mientras se realiza el proceso de selección o promoción y no simplemente mientras se contrate a un trabajador. Debe existir por tanto, un proceso cuyos trámites dependerán en cada caso de las prescripciones aplicables a cada empresa en particular<sup>295</sup>.

Se podría alegar en contra que si la reserva de plaza puede venir reconocida por la voluntad de las partes o deducirse de la celebración de un posterior contrato de interinidad en este supuesto también cabría esta posibilidad. Debemos, no obstante, aclarar que cuando la reserva se acuerda entre las partes, el empresario se está autolimitando, asumiendo riesgos que no le corresponderían, en beneficio del trabajador ausente. El contrato de interinidad tendría por objeto compensarle, en parte, de esos riesgos que voluntariamente asume. Sin embargo, la celebración de un proceso de selección por voluntad del empresario redundaría en su interés exclusivo, al tener por objeto la selección del trabajador más capaz.

### *2.2.2. Sobre la necesidad de que el proceso de selección o promoción esté iniciado*

Ya dijimos al principio del capítulo que para celebrar contrato de interinidad para cobertura de puesto de trabajo vacante, ante todo se precisa que éste exista. Continuando con la reflexión, debemos preguntarnos ahora si con ello es suficiente o si hace falta algo más.

MARTÍNEZ ROCAMORA define la vacante como «todo puesto que el empresario oferte para

---

<sup>295</sup>CASTRO ARGÜELLES (*Régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal*, «DL», 1994/III, núm.44, pág.44) realiza estas observaciones en relación con el supuesto del art.6.2.d) LETT, pero son igualmente aplicables a la contratación directa.

su cobertura, en función del análisis realizado sobre las necesidades reales de mano de obra, sea el puesto de nueva creación o existiera ya con anterioridad»<sup>296</sup>. Según esta definición sería preciso no sólo que el puesto estuviera sin titular sino que el empresario manifestara claramente -a través de su oferta- su voluntad de cubrirla. En este sentido, una de las cuestiones más polémicas que plantea esta modalidad de interinidad es la exigencia de que esa voluntad se haya manifestado mediante la puesta en marcha del proceso de selección correspondiente.

Respecto del personal funcionario interino suele exigirse en principio que la plaza esté incluida en OPE, salvo que la vacante se produzca con posterioridad, en cuyo caso se podrá nombrar personal interino pero con la condición de que la plaza se incluya en la OPE del año siguiente<sup>297</sup>.

En relación con el personal laboral al servicio de la Administración Pública, existió en la

---

<sup>296</sup> Vid, MARTINEZ ROCAMORA, *La amortización...*, cit., pág.645.

<sup>297</sup> El art.3 de la *Orden de 28 de febrero de 1986 por la que se establecían normas para la selección del personal funcionario interino* disponía que «La totalidad de las plazas objeto del procedimiento de selección, tanto si resultan cubiertas como si continúan vacantes, deberán figurar en el Real Decreto de Oferta de Empleo Público del año siguiente o en la primera convocatoria de provisión normal para funcionarios de carrera, siempre que correspondan a puestos de trabajo vacantes dotados presupuestariamente». En consonancia con lo anterior el art.5 *RD 235/1988, de 18 marzo (BOE del día 19, núm.68) por el que se aprobaba la OPE para 1988* estableció que: «No podrá nombrarse personal interino, salvo para sustituciones, en plazas que no hayan sido anunciadas en la oferta de empleo público. El personal así nombrado cesará automáticamente al tomar posesión como funcionario de carrera los aspirantes aprobados en la respectiva convocatoria y se procederá de oficio a la cancelación de su inscripción en el Registro Central de Personal. Asimismo, Podrá procederse al nombramiento de personal interino en plazas que no se hallen incluidas en la oferta de empleo público cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a su publicación o de plazas que continúen vacantes, una vez concluidos los correspondientes procesos selectivos. Estas plazas deberán anunciarse necesariamente en la posterior oferta de empleo público». En relación con los funcionarios interinos de la Administración Local, el art.6 del *RD 352/1986, de 10 de febrero, por el que se establecen criterios de coordinación de la oferta de empleo público de las Corporaciones Locales*, dispone que no podrá nombrarse personal interino para plazas que no se hayan incluido en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a su aprobación. En el punto segundo-b) de la *Res.de la Dirección General de la Administración Local*, se especifica que en el acuerdo del nombramiento deberá constar en todo caso que las vacantes se incluirán en la primera oferta de empleo público que se efectúe por la Corporación. Los datos sobre la selección del personal interino de las Corporaciones Locales se han obtenido de ROCA GARCÍA y ROCA FERNÁNDEZ, *Selección del personal interino, contratado, laboral y eventual en las Corporaciones Locales*, Centro de Estudios Municipales y de cooperación interprovincial, 1987. La dispos.adic.primerá del *RD 896/1991, de 7 junio por el que se aprueban las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección (BOE del día 14, núm.142)* prevé que se podrán efectuar nombramiento interinos para plazas «dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de ésta (...) Las plazas así cubiertas deberán incluirse necesariamente en la primera convocatoria de provisión de puestos de trabajo o en la primera oferta de empleo público que se apruebe».



jurisprudencia una discusión acerca de la necesidad de que también existiera una oferta pública de empleo a la que debiera vincularse la vacante. Recordemos que para la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 marzo 1992<sup>298</sup> el supuesto de hecho de partida del contrato de interinidad era la existencia de una plaza que se encontraba vacante *«pero que en breve va a ser cubierta de forma reglamentaria»*, con lo que se daba a entender que realmente existía una voluntad de cubrirla, pero sin exigir directamente que hubiese ya una Oferta Pública de empleo.

La polémica desatada principalmente en el seno del Tribunal Superior de Justicia de Canarias contribuyó a clarificar la cuestión. La Sala de Santa Cruz de Tenerife entendía que además de identificarse la vacante, era necesario probar a través de la correspondiente Oferta Pública de Empleo la puesta en funcionamiento del correspondiente mecanismo para cubrir de forma definitiva la plaza. Era una cautela mínima para evitar el abuso que pudiera significar que las Administraciones Públicas mantuvieran dichas plazas en situación de interinidad por tiempo prácticamente indefinido<sup>299</sup>. La Sala de Las Palmas, por el contrario, mantenía una interpretación más flexible, en el sentido de que no era *«exigible "además" del indudable requisito de la identificación de la plaza vacante, la referencia concreta a su vinculación a una Oferta Pública de Empleo»*<sup>300</sup>. El tema fue resuelto por la doctrina de unificación sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1995<sup>301</sup>. Aclara el Tribunal que

---

<sup>298</sup> Ar.1880.

<sup>299</sup> Vid, STSJ Canarias/Santa Cruz de 31 enero 1995 (Ar.58). En el caso objeto de la sentencia se había realizado al trabajador un contrato de fomento del empleo seguido de un contrato de interinidad. Aprecia la sentencia que al no existir solución de continuidad entre ambos contratos «el Organismo demandado no ha puesto en marcha el proceso establecido, para cubrir en propiedad las plazas citadas, no constituyendo ello como mantiene el juzgador, una mera irregularidad típicamente administrativa sino manifiesta y clara tergiversación de la realidad contractual que se trata de encubrir acudiendo a un contrato en que sólo de manera genérica se alude a la existencia de una vacante sin acreditar su conexión con un oferta pública real». En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995 (Ar.1337); tres de Canarias/Santa Cruz de 19 abril 1995 (Ar.1453), de 13 junio 1995 (Ar.2442), y de 14 septiembre 1995 (Ar.3279).

<sup>300</sup> STSJ de Canarias/Las Palmas de 15 junio 1995 (Ar.2608) y en el mismo sentido STSJ Extremadura de 27 octubre 1995 (Ar.4064). Vid, jurisprudencia citada en el Capítulo dedicado a la Duración del contrato, que enfoca la falta de oferta de la plaza y de convocatoria no desde la posible nulidad del contrato por falta de causa, sino como una simple demora en su cobertura.

<sup>301</sup> Ar.8767. En el caso también se planteaba una sucesión de contratos de fomento del empleo y de contrato de interinidad para vacante, sin que en este último, además de identificarse la vacante, se hubiese vinculado la plaza a puesto de trabajo incluido en Oferta Pública de Empleo.

*«Lo que justifica y hace posible que se lleve a cabo una contratación temporal de carácter interino en estos casos, es tan sólo el hecho de que una determinada plaza pública esté vacante y que el contrato laboral correspondiente se concierte con el fin de que el individuo contratado ocupe esa plaza hasta que la misma sea cubierta reglamentariamente. Por consecuencia, lo importante, a este respecto, es que la plaza esté realmente vacante en el momento de la contratación y a la espera de que se nombre un titular para la misma de acuerdo con las normas propias del caso, y que el contrato de interinidad quedará extinguido cuando ese titular nombrado reglamentariamente ocupe la plaza»<sup>302</sup>.*

Ya se vio anteriormente que en la sentencia de 24 junio 1996, el Tribunal Supremo al juzgar sobre los efectos de la demora en la cobertura de las vacantes, consideró que la apreciación de la razonabilidad de la demora implicaba ya un juicio relativo porque el proceso de creación, dotación, inclusión en oferta de empleo público, convocatoria y provisión de plazas es complejo y contingente al depender no sólo de la previsión del puesto de trabajo en la correspondiente relación sino también de su dotación en los Presupuestos. Parece considerar el Tribunal que el proceso ya se inicia con el acto mismo de creación de la vacante.

En definitiva la jurisprudencia se inclinó finalmente por no considerar necesario que la vacante estuviese vinculada a una oferta pública y que el proceso de selección se hubiera ya iniciado.

Cuando el Reglamento asumió la misión de definir el nuevo contrato, estableció en el art.4.1

<sup>302</sup>Jurisprudencia aplicada en la STS de 29 febrero 1996 (Ar.1517). En el caso, se realizó contrato para obra al amparo del DDD 1984. En la sentencia -que deja sentir la influencia de la doctrina que suaviza los efectos de la contratación irregular por las Administraciones Públicas- se dice que «la no inclusión de la vacante suplida en oferta pública de empleo y la no iniciación, por tanto, del procedimiento de selección reglamentariamente establecido, si bien denota incumplimiento por la Administración Pública demandada de deberes legalmente impuestos, no determina que la interinidad devenga en fijeza, dado que conclusión contraria no sería conciliable con el respeto de los principios antes citados y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección en el que aquellos habrían de quedar garantizados». En el mismo sentido, SSTs de 28 diciembre 1995 (AL 1995/564): la Administración no procedió con anterioridad a la contratación, ni vigente su contrato a iniciar proceso selectivo tendente a la cobertura de la plaza ocupada por la demandante; de 26 junio 1996 (Ar.5311); de 29 junio 1996 (Ar.5403) y de 24 septiembre 1996 (Ar.6852). Todas ellas recaídas en relación con contratos de obra celebrados al amparo del DDD 1984, para cubrir vacante, sin que en ningún caso se hubiera iniciado la convocatoria. Vid, también, SSTs de 3 marzo 1997 (Ar.2610); 29 abril 1997 (Ar.3555); 9 junio 1997 (Ar.4690); 7 julio 1997 (Ar.6136) y 3 febrero 1998 (Ar.1429).

La doctrina del Tribunal Supremo ha sido seguida por los Tribunales Superiores de Justicia que han dejado de considerar la no vinculación de la plaza a Oferta Pública de Empleo como anomalía susceptible de convertir el contrato en indefinido. Vid, STSJ Canarias de 23 enero 1996 (Ar.43); Canarias/Las Palmas de 23 enero 1996 (Ar.147); la STSJ Andalucía/Sevilla de 10 octubre 1997 (AL 1998/280) recoge un supuesto en que la plaza ocupada por un funcionario interino se laboralizó, haciéndosele un contrato de interinidad por vacante. Dice la sentencia que «es irrelevante que no exista procedimiento para cubrir la plaza».

DDD 1994 que aquél se podría celebrar *«para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura reglamentaria»*<sup>303</sup>. El legislador se separa de la dicción empleada hasta entonces por la jurisprudencia para definir el contrato de interinidad. Recordemos que para ésta, tenía por fin cubrir provisionalmente plazas o puestos vacantes *«en tanto no sean designadas oficialmente las personas que han de ostentar su titularidad por los cauces legalmente establecidos al efecto»*<sup>304</sup>. En el mismo sentido, en la dicción empleada por la normativa funcionarial, de personal estatutario y de personal civil de establecimientos militares, el nombramiento interino se efectuaba *«hasta»* o *«en tanto»* se proveyera la plaza<sup>305</sup>.

Entre unas y otras expresiones existe una diferencia de matiz. Mientras que en las empleadas por los Tribunales y la normativa antes citada, no se contiene ninguna referencia al momento inicial a partir del cual se puede celebrar contrato de interinidad, sino sólo al término final, la palabra *«durante»* parece exigir no sólo la existencia de una vacante, sino que esté ligada a

---

<sup>303</sup> En la misma línea, el art.6.2.d) LETT permite la celebración de contratos de puesta a disposición para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente «mientras dure» el proceso de selección. La definición del DDD 1994 se mantiene en el actual de 1998 (art.4.1).

<sup>304</sup> STS de 27 marzo 1992.

<sup>305</sup> No todos los Convenios Colectivos han recogido la nueva redacción, *vid*, art.7.11.1.3 del *Convenio Colectivo de personal Laboral de la Administración de Justicia* (Res.10-6-96, BOE del día 19, núm.148) conforme al cual los contratos de interinidad son aquéllos que se realicen «...para cubrir provisionalmente las vacantes que se produzcan, y cuya cobertura sea necesaria para el servicio, hasta que se cubran por personal fijo por cualquiera de las formas previstas en el Convenio Colectivo, desaparezcan las necesidades que originaron su cobertura o se den las circunstancias que pongan fin a la relación contractual»; a su vez el art.20.7 del *Convenio Colectivo de personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid* (BO de 22-3-2000, núm.69) dispone que «La Comunidad de Madrid, una vez producidas las vacantes, bien como consecuencia de ampliación de plantillas o bien por crecimiento vegetativo, procederá a su cobertura mediante contratación temporal, preferentemente en la modalidad de interinidad, hasta tanto aquellas sean cubiertas por los titulares que resulten de los procesos selectivos establecidos tanto en régimen de provisión interna como de acceso libre». En el mismo sentido *vid*, *Decreto de 10 abril de 1997*, núm.89/1997, *modificador del Decreto de 30 julio 1992* (LG 1992, 237) *que regula la cobertura con carácter temporal de puestos incluidos en las RPT mientras no se cubran con carácter definitivo* (BO del día 25, núm.79). En el art.1 se establece que «El objeto del presente decreto es la regulación de la cobertura con carácter temporal de puestos incluidos en las RPT, tanto en aquellos reservados a los funcionarios como los reservados al personal laboral, mientras no se proceda a su cobertura con carácter definitivo». La modalidad contractual a utilizar, según dispone el art.2, será una de las previstas en el RD 2546/1994, de 29 de diciembre, y «preferentemente, el contrato de interinidad». Llama la atención que en estos casos el contrato sea «preferentemente» el de interinidad, ya que parece abrir la puerta a otras modalidades de contratación.

un proceso de selección o promoción para su cobertura. Proceso que debe estar ya iniciado<sup>306</sup>. Esta interpretación viene avalada por la doctrina de suplicación sentada tras la entrada en vigor del DDD 1994 por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que, partiendo de la delimitación del ámbito temporal del contrato que realiza el art.4.2.b)<sup>307</sup>, circunscribiéndolo a la duración del proceso de selección establecido en la Administración Pública, concluye que necesariamente «*implica la efectiva existencia de tal proceso selectivo ya iniciado al contratarse el trabajador interino*»<sup>308</sup>.

En esta misma línea, y partiendo de la base de que la jurisprudencia contemplaba el supuesto de contratación desde que existía una vacante, se hubiese o no convocado el procedimiento de selección<sup>309</sup>, la doctrina concluye que la causa contemplada en el artículo 4 del DDD es más restrictiva que la establecida por vía jurisprudencial<sup>310</sup>. El mayor rigor del Reglamento obedecería a la finalidad de cerrar la puerta a los abusos que el uso indebido de la figura creada jurisprudencialmente estaba posibilitando. Nos referimos al mantenimiento de esa situación provisional de interinidad de manera indefinida, durante años, con evidente quiebra de la

---

<sup>306</sup>Para RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.40) mientras la vacante es el presupuesto material del contrato, el presupuesto jurídico sería la puesta en marcha de un proceso de selección para su cobertura; GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.212) también subraya la insuficiencia de la sola existencia de un puesto de trabajo vacante, siendo preciso que ya se haya iniciado el proceso de selección o promoción, «pues es "durante" el mismo cuando está justificada su utilización». Conclusión que es coherente con la exigencia de identificar en el contrato el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras ese proceso de selección o promoción; en el mismo sentido, *vid.* PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.25; GARRIDO PALACIOS, *Dos nuevas sentencias del Tribunal Supremo sobre la interinidad indefinida del Personal laboral de las Administraciones Públicas*, «Revista de Derecho Social», Albacete, 1998, núm.2, pág.192; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, *Trabajadores...*, cit., pp.110-111.

<sup>307</sup>Art.4.2.b) DDD 1994 «En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica». Redacción que se mantiene igual en el párrafo tercero del art.4.2.b) DDD 1998.

<sup>308</sup>SS del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 28 abril 1995 (Ar.1546) y de 25 marzo 1996 (Ar.509).

<sup>309</sup>LÓPEZ GOMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.319.

<sup>310</sup>El carácter más restrictivo del Reglamento ha sido puesto de relieve por LÓPEZ GOMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.319; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.42-44; GARRIDO PALACIOS, *Dos nuevas...*, cit., pág.192; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, *Trabajadores...*, cit., pp.110-111; OJEDA AVILES, *Los acuerdos...*, cit., pp.40-41.

seguridad jurídica<sup>311</sup>. Este sector de la doctrina, lejos de considerar que el proceso de selección se inicia con la OPE, configura ésta como un trámite previo retrasando a la convocatoria de las plazas el momento en que concurre la causa para celebrar el contrato de interinidad<sup>312</sup>.

Dentro de esta interpretación doctrinal, no ha faltado quien ha criticado el tratamiento unitario que en este punto establece el Reglamento para empresas privadas y Administraciones Públicas. Y ello porque, mientras que para los primeros parece lógico exigir que el procedimiento esté iniciado, sin embargo, el procedimiento de creación y posterior cobertura de los puestos por las Administraciones Públicas es bastante complicado y no parece acertado, en el marco del respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, restringir al máximo dichas posibilidades de contratación por esta causa<sup>313</sup>.

Creemos que el problema radica en el sentido con que el Reglamento utiliza la expresión "proceso de selección o promoción" ¿lo hace en el sentido empleado por la LRFP o lo hace en un sentido genérico para referirse al hecho de que esa plaza va a ser cubierta, es decir como sinónimo de proceso de cobertura o proceso de colocación<sup>314</sup>? Si se mantiene la primera

<sup>311</sup> Vid, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.44; en el mismo sentido, PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pp.25-26. Indica, además, el autor que de ser cierta esta interpretación más rigorista del contrato de interinidad, se resolverían las iniciales dudas que la interpretación jurisprudencial, había provocado en orden a su aplicación al caso de la empresa privada -por la virtual inexistencia en este ámbito del concepto de vacante.

<sup>312</sup> GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.212) refiere la puesta en marcha del proceso a la «convocatoria pública en los casos de selección externa -art.15 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo-, o en la forma prevista en los convenios Colectivo aplicables para los procesos de promoción interna- art. 28.2 del mismo Real Decreto»; para PRADOS DE REYES (*Aspectos...*, cit., pág.26) el punto de partida del proceso es también la convocatoria que «resulta ahora suficientemente expresiva del compromiso de cubrir la vacante justificando el empleo de la interinidad»; DE SANDE PÉREZ-BEDMAR (*Trabajadores...*, cit., pp.110-111) indica que la OPE aparece más que como un trámite en el Proceso de selección como un presupuesto necesario del mismo ya que la ley indica que las Administraciones Públicas seleccionan a su personal, ya sea funcionario ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo (art.19.1 LRFP); también consideran la OPE como requisito previo al procedimiento de selección, VICENTE DOMINGO, *El puesto...*, cit., pág.133 y MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pp.26-27.

<sup>313</sup> LÓPEZ GOMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.319.

<sup>314</sup> Distingue MOLERO MARAÑÓN (*Acceso...*, cit., pp.26-27) entre proceso de colocación y proceso de selección. Este último no sería sino una fase del primero. Para la autora, dentro del proceso de colocación podríamos distinguir dos momentos de los que el segundo es dependiente del primero «El primero, cuyo régimen jurídico es común a las relaciones de naturaleza administrativa, estaría integrado por el conjunto de requisitos exigibles que han de verificarse para que se pueda considerar que nos encontramos ante un puesto de trabajo que se encuentra pendiente de cobertura por la Administración. Nos estamos refiriendo a la necesidad de que ese puesto se encuentre dotado presupuestariamente, contenido en la correspondiente relación de puestos de trabajo,

interpretación, entonces es cierto que la convocatoria es la llave que abre dichos procesos como señala el art. 28 RGIPAE:

*«Los Departamentos ministeriales convocarán, previo informe favorable de la Dirección General de la Función Pública, los procesos selectivos para el acceso a las plazas vacantes adscritas a los mismos que deban cubrirse con personal laboral fijo de nuevo ingreso, de acuerdo con lo previsto en la oferta de empleo público. 2. La promoción interna o de cobertura de vacantes del personal laboral que no sea de nuevo ingreso se registrará por sus convenios colectivos o normativa específica».*

Pero si se mantiene la segunda interpretación, se podría celebrar contrato de interinidad por vacante desde que constara la voluntad de la Administración de cubrir la plaza pues desde ese momento se encuentra vinculada por los preceptos que la obligan a seguir unos determinados procedimientos de selección y promoción. Creemos más adecuada esta solución, toda vez que el art.4 del Reglamento se dirige por igual a la Administración Pública y a las empresas privadas, por lo que los términos empleados deben tener un cierto carácter genérico de forma que pueda ser aplicable a ambas realidades. En esta línea, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA definen el proceso de selección en sentido amplio como el «total de vicisitudes por las que atraviesa la vacante desde su creación hasta la provisión definitiva de la plaza»<sup>315</sup>.

De hecho, el Tribunal Supremo no ha apreciado que el DDD 1994 haya introducido ningún cambio en la doctrina sentada por la Sentencia de 28 de noviembre de 1995, que continúa aplicando<sup>316</sup>. Si se lee bien, incluso ésta parece exigir algo más que la simple existencia de un

---

y finalmente, haya sido incluido en la oferta pública de ese año. Una vez que se han cumplido estos presupuestos, tiene cabida el segundo momento relativo al proceso de selección propiamente dicho, cuya normativa asemeja a la funcional, sin perder su identidad como régimen jurídico propio y diferenciado dentro del personal que presta sus servicios para la Administración».

<sup>315</sup>GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.237.

<sup>316</sup>STS de 4 julio 1997 (Ar.5697) recaída en relación con contrato de interinidad celebrado al amparo del DDD 1994. La STSJ Castilla y León/Burgos de 12 abril 1995 (Ar.1337) resolviendo, un supuesto de un contrato de interinidad que había sido realizado al amparo de la doctrina jurisprudencial anterior al DDD 1994, señala que aunque no era de aplicación el RD 2546/94 «es lo cierto que la referida doctrina incidía en idéntica filosofía, esto es la contratación vinculada a la cobertura de plaza, lo que suponía que tal cobertura efectivamente se fuese a llevar a cabo, porque ya estuviese, o lo fuese a estar convocado el oportuno concurso público, y así, a este respecto, ya la Sala tiene excluida tal modalidad de contratación temporal cuando se ha utilizado para cubrir plazas vacantes durante años en las que, sin justificación no se produjo la convocatoria pública de la plaza» (la cursiva es de la autora). En el caso concreto, considera la sentencia adecuado el contrato de interinidad que se realizó el 1 de enero de 1993, siendo así que la Oferta Pública de Empleo no se aprueba hasta el 14 del mismo mes. Para la STSJ Andalucía/Sevilla de 11 febrero 2000 (AL 1166/2000) carece de relevancia jurídica que la vacante no se

puesto sin titular. Cuando dice que la vacante se encuentra «a la espera de que se nombre un titular», ello implica, necesariamente, una voluntad por parte de la Administración de proceder a su cobertura<sup>317</sup>. El problema residirá en la demostración de que esa voluntad realmente existe mediante un mínimo de actividad encaminada a tal fin<sup>318</sup>.

Recordemos el criterio adoptado por CAMPS RUIZ: una vez dotada la plaza -es decir desde la aprobación de la plantilla del ejercicio- el contrato adecuado ya no es el eventual sino el de interinidad por vacante. Y es que la plantilla de personal asegura en cada ejercicio presupuestario la dotación económica de los puestos cubiertos y las vacantes de la RPT que vayan a ser provistas<sup>319</sup>. El problema se plantea en las vacantes sobrevenidas, porque el hecho de que un puesto haya quedado vacante no supone automáticamente la necesidad de cubrirlo<sup>320</sup>. Pueden existir circunstancias coyunturales que no hagan precisa la provisión de un puesto por

---

haya incluido en las ofertas anuales de empleo, contra lo dispuesto en el Convenio Colectivo. Prueba de que las plazas se cubren interinamente antes de salir la OPE es el art.22. Primero, último párrafo de la LPGE de 2001 (Ley 13/2000, de 28 diciembre; BOE del día 29) titulado Oferta Pública de Empleo para 1999: "...las Administraciones Públicas podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentren desempeñadas interina o temporalmente". La misma disposición se contiene en el art.23.3 de la *Ley de Presupuestos para la Comunidad de Madrid para 2000* (BO del día 30 diciembre 1999, núm.309): «Los contratos de interinidad que se suscriban desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2000 adecuarán su vigencia al desarrollo de los procesos de provisión de vacantes correspondientes a la Oferta de Empleo Público del ejercicio del año 2000». Es decir, que el contrato de interinidad se celebra antes de la OPE. El RD que aprueba la *Oferta Pública de Empleo para la Comunidad de Madrid del año 2000* (BO 10 abril 2000, núm.85) establece que «Los contratos de interinidad que se suscriban desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2000 adecuarán su vigencia al desarrollo de los procesos de provisión de vacantes correspondientes a la Oferta de Empleo Público del año siguiente».

<sup>317</sup> La existencia de esta voluntad expresa y clara de la Administración, de cubrir la plaza, explicaría la admisión del contrato de interinidad, para atender con carácter temporal las plazas que hayan de convertirse en fijas en el marco de un proceso de consolidación de empleo temporal.

<sup>318</sup> Ya OJEDA AVILES (*Los trabajadores...*, cit., pp.118-119) en 1973 llamaba la atención sobre el hecho de que Hospitales, Institutos de Enseñanza... iniciaban su actividad con la totalidad de su personal no directivo sometido a contratos de interinidad por un año. El empleador, ante la situación económica general, temía un súbito cambio de la coyuntura que le hiciera resbalar hacia la insolvencia; como responsable de la Empresa, intentaba descargar a ésta de los lastres que se cernían indefinidamente sobre la estructura económica: entre ellos el contrato indefinido. Y de esta forma, decidía iniciar un sistema de contratos a término de costo calculado. OJEDA los rechazaba por contrarios a la buena fe y a las obligaciones personales de ella dimanantes.

<sup>319</sup> VICENTE DOMINGO, *El puesto...*, cit., pág.112.

<sup>320</sup> Indica OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.41) que «entender que un proceso de selección comienza sin más en el momento en que se produce la vacante implica forzar en demasía las situaciones que se producen en las Administraciones Públicas, con sólo recordar -y es sólo un dato- la frecuente congelación, amortización y supresión de puestos de trabajo y las prohibiciones de convocar ofertas públicas de empleo que han abundado en las leyes de presupuestos del Estado y de las comunidades Autónomas en los últimos años».

lo que no figurará en la plantilla de un determinado ejercicio. Razones económico-presupuestarias, de organización (disminución del trabajo) etc. pueden aconsejarlo y de hecho se trata de un supuesto frecuente, desde que en 1984 las Leyes de Presupuestos Generales restringieron la posibilidad de contratar laboralmente. Puede ser que finalmente se decida su amortización y supresión de la RPT<sup>321</sup>. Pero la adopción de la decisión de cubrirlo, de no incluirlo en la plantilla o de amortizarlo requiere un tiempo. ¿Es necesario esperar a que la Administración muestre definitivamente su decisión de no desdotar ni amortizar para poder celebrar el contrato de interinidad, o ante la incertidumbre puede celebrarse extinguiéndose en el supuesto de que la plaza sea amortizada?

Creemos que si un puesto estaba dotado para un ejercicio, y salvo que existiera un compromiso previo de amortizar las vacantes sobrevenidas o de no cubrirlas temporalmente, debe presumirse que la voluntad por parte de la Administración se mantiene hasta el siguiente ejercicio presupuestario<sup>322</sup>. Como veremos en el Capítulo dedicado a la extinción del contrato, el Tribunal Supremo ha admitido la celebración de contratos de interinidad por vacante sometidos a dos condiciones resolutorias alternativas: su cobertura por titular o su amortización. Además, en relación con un concreto supuesto de vacante sobrevenida, la producida por no incorporación del titular que estaba ausente y al que sustituyó el interino, la doctrina de suplicación, por un lado ha admitido las cláusulas de los contratos de interinidad por sustitución en las que se prevé la celebración de nuevo contrato si la plaza queda vacante

---

<sup>321</sup>VICENTE DOMINGO, *El puesto...*, cit., pág.111.

<sup>322</sup>En la STSJ Madrid de 29 enero 1997 (AL 1997/902) se hizo contrato de interinidad para sustituir a jubilado anticipadamente hasa que se cubriera la vacante. Pasado un año, se extingue el contrato. El Tribunal ordena su mantenimiento hasta que se cubra la vacante. Rechaza la alegación del Abogado del Estado de que la cobertura de vacante no es algo exigible sino una potestad de la Administración, citando a tal efecto la DT 5ª Ley 41/1994 de 30 diciembre, y la DT 1ª RDL 12/1995, de 28 diciembre, así como el art.28.2 RD 364/1995, de 10 marzo. Dice la sentencia que «Es cierto que aquellas disposiciones establecen restricciones a la convocatoria de plazas vacantes mediante la oferta pública de empleo, pero se trata de disposiciones coyunturales de ámbito temporal limitado, y no de amortización de plazas, por lo que la interinidad debe mantenerse». En el mismo sentido, la SAN de 29 julio 1999 (AL 2000/134), también respecto de contrato para sustituir a trabajador jubilado anticipadamente, indica que la exigencia de autorización ministerial para realizar nuevas contrataciones en la Administración, recogida en las LPGE no se aplica a los contratos de sustitución de jubilado anticipadamente por cuanto se trata de plazas que ya están dotadas. Las previstas en las LPGE tienen carácter *ex novo* o de nuevo ingreso, en contraste con el matiz meramente sustitutivo de las segundas.



por no reincorporación<sup>323</sup>, y por otro lado, considera ilegal nombrar nuevo interino cuando tras la no reincorporación del sustituido el empresario decide contratar de nuevo para cubrir la vacante producida<sup>324</sup>, posición que mantiene también un sector de la doctrina<sup>325</sup>. En ambos casos se obliga a mantener al trabajador interino en el puesto, lo que necesariamente quiere decir que, aunque no se haya convocado el proceso de selección, ya existe causa para celebrar el contrato.

Incluso en el supuesto de que las Leyes Presupuestarias limitaran la posibilidad de cobertura de las vacantes por personal laboral fijo, creemos que si el encargado del Ministerio hiciera informe favorable justificando la urgencia y carácter imprescindible de la cobertura provisional de la plaza, se podría celebrar contrato de interinidad hasta que la futura Ley de Presupuestos fuera menos restrictiva y autorizara la contratación laboral indefinida<sup>326</sup>.

La STSJ Aragón de 14 abril 1999<sup>327</sup>, sin embargo, ha estimado que el período empleado por la Administración para decidir sobre la permanencia o amortización de la vacante sobrevenida, está en el ámbito de la eventualidad<sup>328</sup>. El problema que plantea el contrato eventual, como

---

<sup>323</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 4 diciembre 1998 (AL 1999/562): considera que existe despido improcedente porque declarado el sustituido en IPA se extinguió el contrato del interino sin darle la oportunidad de celebrar nuevo contrato.

<sup>324</sup> STSJ Asturias de 29 mayo 1998 (Ar.1451).

<sup>325</sup> *Vid.* también en el Capítulo III (nota 393, pág.393), la opinión de los autores que en este supuesto obligan a mantener al interino.

<sup>326</sup> La *Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2001* ha sido restrictiva en cuanto a la convocatoria de plazas de personal de nuevo ingreso. Sin embargo en el art.22. Tres tras indicar que «Durante el año 2001 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos» establece una excepción para «casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables» con "previa autorización conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Hacienda». La misma precisión se contiene en el art.9 *RD 117/2000, de 28 de enero (BOE de 29 de enero)* por el que se aprueba la *OPE para 2000*. La STSJ Castilla y León/Burgos de 7 junio 1999 (AL 2000/1966) rechazó la contratación interina para sustituir a trabajador jubilado anticipadamente, no por los límites que la LPGE puso a la contratación temporal, sino porque el informe del Ministerio de Hacienda acerca del carácter urgente e inaplazable de la necesidad fue negativo.

<sup>327</sup> AL 1999/1349.

<sup>328</sup> Los hechos fueron los siguientes: un trabajador es contratado por el Organismo Correos, para cubrir la plaza de Auxiliar de reparto y clasificación en moto, durante las vacaciones de su titular que era su padre, no obstante existir otra persona en la lista, con derecho preferente. Al finalizar la vacación, el titular y padre del interino se jubiló voluntariamente el 10-9-98, manteniéndose a aquél con un contrato eventual hasta el 1-10-98 que se hizo cargo la persona con derecho preferente. La Sala de lo Social desestimó el recurso y declaró que el primer

hemos dicho tantas veces, es que la duración prima sobre la subsistencia de la causa. Es decir, el contrato se extingue cuando llega la fecha estipulada, con independencia de que la causa hubiera desaparecido con anterioridad. En el caso concreto, es difícil poner una fecha cierta coincidente con la toma de la decisión por la Administración, lo que implica que el contrato no se extinguirá con la decisión de cubrir la plaza o amortizarla, sino por la llegada del término cierto.

Tratándose de empresas privadas, el contrato de interinidad se podrá celebrar desde que el empresario manifieste al exterior su voluntad de cubrir una plaza que ha quedado sin titular o de crear un nuevo puesto de trabajo, bien sea por su comunicación a los representantes legales de los trabajadores<sup>329</sup>, por anunciarlo en el tablón de anuncios de la empresa<sup>330</sup> o por cualquier vía de comunicación interna, o cuando realiza una convocatoria, es decir no es necesario esperar al inicio de la ronda de entrevistas, o a la realización de las pruebas.

## II CAUSA GENÉRICA Y CAUSA ESPECÍFICA DEL CONTRATO

En el terreno de la generalidad, de la abstracción, ningún problema se plantea a la hora de

---

trabajador fue interino durante el período vacacional de su padre titular y pasó a eventual interino, en tanto no se resolvía sobre la subsistencia o no de la plaza y, al ser cubierta con interinidad por la persona de la lista por mejor derecho, se extinguió el contrato de la actora correctamente.

<sup>329</sup>No se olvide que el art. 64.1.1º TRET atribuye al comité de empresa competencia para «Recibir información, que le será facilitada trimestralmente, al menos, (...) acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados y de los supuestos de subcontratación».

<sup>330</sup>La publicación en el tablón de anuncios se recoge en el *Laudo Arbitral recaído en el conflicto derivado del Proceso de sustitución negociado de la derogada Ordenanza Laboral para las Empresas de Transporte por Carretera en lo que se refiere al subsector alquiler de coches* (Res.17-7-96, BOE de 24 agosto, núm.205) «Las empresas con una antelación de al menos diez días, publicarán en el tablón de anuncios o en otro lugar manifiestamente visible del centro de trabajo la oportuna convocatoria de las vacantes en la que se hará constar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, si los hubiere, los criterios de valoración o baremo para la selección». El art. 13 *Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Minusválidos* (Res. de 1-4-97, BOE del día 21, núm.91) establece, en defecto de representantes legales, la obligación de publicar en el tablón de anuncios las plazas vacantes a cubrir. En el mismo sentido, art.16.3 del *Convenio Colectivo de la Industria Azucarera* (Res. 7-4-97, BOE del día 24, núm.98). También el art.16 del *Convenio Colectivo de Desinfección, Desinsectación y Desratización* (Res.26-2-98, BOE 18-3, núm.66) dispone que «Cuando existan plazas vacantes y éstas vayan a cubrirse mediante concurso, se dará la correspondiente difusión al mismo a través de los tabloneros de anuncios, y se pondrá en conocimiento de los representantes de los trabajadores con suficiente antelación».

definir la causa del contrato de interinidad que será o bien la sustitución de trabajador ausente con derecho de reserva del puesto, o bien la cobertura provisional de un puesto en tanto se celebra el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. No obstante, cuando descendemos al terreno de la realidad del caso concreto la cuestión se torna complicada. ¿Por qué? Porque la ausencia puede deberse a un único motivo o a varios que se van sucediendo en el tiempo, y el puesto vacante puede ser el mismo pero distintos los procesos a través de los cuales se intenta seleccionar al titular definitivo. A la vista de estos supuestos, no podemos dejar de preguntarnos si, a pesar de los cambios experimentados, la causa se mantiene o bien asistimos al nacimiento de una nueva.

## 1. LA CAUSA EN LA INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN

La Jurisprudencia anterior a la entrada en vigor del DDD 1994 partiendo de que el fundamento del contrato era ante todo la protección del derecho de reserva de puesto del sustituido<sup>331</sup> situaba la causa del mismo en «*la situación legal de interinidad*»<sup>332</sup>, entendida de forma genérica como una situación caracterizada por la necesidad de cubrir la ausencia del trabajador durante todo el período que durase su reserva de puesto de trabajo<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> Así se dirá que «el fundamento del contrato de interinidad radica en mantener a disposición del trabajador sustituido el puesto que ocupaba, para hacer así posible en su momento el derecho de reincorporación del sustituido. Por ello, la interinidad subsiste mientras se mantenga el derecho de reserva». *Vid.* STSJ Cataluña de 7 febrero 1992 (Ar.789) que cita a la STS de 10 octubre 1989 (Ar.7153); reproduce exactamente estos argumentos la STSJ Andalucía/Málaga de 16 septiembre 1994 (Ar.3342).

<sup>332</sup> Dice la STS de 26 abril 1991 (Ar.3391) [UD] que «mientras continúa la *situación legal de interinidad* debe prolongarse el contrato al que sirvió de causa aquella situación, y no puede extinguirse el contrato del sustituido ni suplírsele a su vez por otra persona que desempeñe la plaza reservada. Cuando el contrato se suscribe por ILT, la interinidad se mantiene mientras dure la obligación legal de reserva del puesto y la suspensión del contrato. La invalidez provisional es también una situación de suspensión del contrato con derecho de reserva del puesto como la propia ILT. Ambas, no por casualidad, son objeto de un tratamiento unificado en el apartado C) del art.45.1. ET».

<sup>333</sup> Respecto al Personal Sanitario no Facultativo (*Vid.* sobre el tema, CAVAS MARTINEZ, *Doctrina de unificación del Tribunal Supremo*, «AS», abril, 1996, pp.40-41.) para la sustitución de titulares con derecho a reserva de plaza, se prevé en el art.14 el nombramiento eventual: «Es personal eventual: 2. El que autorizado por la Subdirección Médica Provincial, Jefatura Provincial de Servicios Sanitarios o Dirección de la Institución sanitaria realiza su función como sustituto en plaza ocupada por su titular, propietario o interino, *durante su ausencia por causa justificada*». De nuevo parece hacerse hincapié sobre la plaza. Ha interpretado la jurisprudencia (STS de 7 marzo 1997, Ar.2259) que el nombramiento con carácter eventual obedece a la finalidad de sustituir plaza cubierta, pero que transitoriamente no está ocupada por ausencia justificada de quien la ostenta. La causa del nombramiento eventual es la ausencia del facultativo, no el motivo concreto de la ausencia. De ahí que, la extinción del vínculo así constituido por desaparición de la causa que determinó el nombramiento eventual,

En apoyo de esta interpretación, se invocaba la propia naturaleza del contrato, así como el régimen de duración y extinción que se configuraba en el art.4.2. a) y b) del DDD 1984. Conforme al primero de los apartados, la duración se vinculaba a la reserva de puesto de trabajo, en el sentido de que el contrato se mantendría en tanto el trabajador tuviera derecho de reserva de puesto de trabajo cualquiera que fuera el motivo del que naciera<sup>334</sup>. El segundo apartado diseñaba un contrato de interinidad sometido a la condición resolutoria de la incorporación del sustituido<sup>335</sup>. Entendía la Jurisprudencia que esta condición no se producía mientras que el trabajador mantuviera su derecho a reincorporarse al trabajo, con independencia de que hubiera cambiado el título jurídico en virtud del cual gozaba de dicho derecho<sup>336</sup>.

---

no se entienda producida mientras continúe justificadamente ausente el sustituido, por más que la ausencia, durante su decurso, experimente cambio en su motivación, pues tal variación no afecta a la finalidad del nombramiento provisional, que no es otra que la ya expuesta. Esta interpretación se ve reforzada por la aplicación del derecho reconocido en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 118/1991, de 25 enero, aplicable también al Personal No Facultativo. Así lo apreció la STS de 6 octubre 1988 (Ar.7544) ante una sucesión sin solución de continuidad de maternidad a ILT.

<sup>334</sup> «Su duración será la del tiempo durante el que subsista el derecho de reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido».

<sup>335</sup> «Se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, previa denuncia de las partes, sin necesidad de préaviso, salvo pacto en contrario».

<sup>336</sup> STSJ Galicia de 20 febrero 1992 (Ar.55). Ya el Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 2 octubre 1981 (Ar.5591) había aplicado la doctrina de que «las normas han de interpretarse atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (art.3.1 Cc) y los contratos según la intención de los contratantes (art.1281 Cc) y es obvio que el espíritu de la norma que regula la interinidad y la intención de los contratantes al estipular el contrato de que se viene haciendo mérito fue que la sustituta, que lo era de una persona concreta que en aquel momento no podía ocupar su plaza por encontrarse en situación de baja por descanso maternal, la ocupara, interinamente, hasta que la sustituida se reintegrara a su puesto de trabajo aunque tal fecha no coincidiera, exactamente, con la del alta médica, siempre que, como ocurrió, la situación de no actividad continuara»; una argumentación parecida realiza la SCT de 13 marzo 1984 (Ar.2353); en el mismo sentido, *vid*, STSJ Aragón de 30 junio 1994 (Ar.2388) en la que se celebró contrato de interinidad para sustituir a trabajadora ausente, «siendo causa de la ausencia su situación de excedencia forzosa para ocupar cargos públicos»; con posterioridad, sin ocupar la plaza en propiedad pasa a «la situación de servicios especiales por haber accedido al cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria». Razona el Tribunal que «mientras no se produzca la reincorporación de la sustituida se mantendrá la vigencia de dicho contrato, con total independencia del distinto título jurídico que amparó sucesivamente el derecho de la señora AN a la reserva del puesto de trabajo -excedencia forzosa o situación de servicios especiales-, por ser ambos casos idéntico el resultado obstructivo de su reincorporación sobre cuya expectante incertidumbre gravita la efectividad de la expresada modalidad contractual»; argumentación recogida en la STSJ Extremadura de 14 marzo 1997 (AL 98/1997); para la STSJ Aragón de 1 julio 1992 (Ar.3886) la argumentación a favor del mantenimiento del contrato en tanto dure la ausencia [toda la ausencia] deriva tanto del art.4.2.b) como del c). En el caso objeto de la sentencia se había celebrado un contrato hasta la reincorporación del titular de la plaza en propiedad, en situación de ILT. Dice el Tribunal que en el contrato se pactó expresamente la extinción (aun suscrito por ILT derivada de enfermedad) se produciría «una vez finalizada la situación que le otorga derecho a la reserva de plaza». Y tal reincorporación no se produjo. Además, el art.4.2.b) vincula la duración del contrato a la reserva del puesto y la extinción a la reincorporación.

Desde esta interpretación, la causa del contrato no se vinculaba sólo y exclusivamente al motivo de la sustitución reflejado en el contrato. Era indiferente la voluntad de las partes en el sentido de que aun cuando hubieran pactado la sustitución por un motivo concreto, desde el Ordenamiento se les imponía la continuación del contrato por no haber desaparecido la causa del mismo. La causa existía y las partes no podían acotarla, reducirla, sino que únicamente podían ir identificándola a medida que se fueran sucediendo los motivos de la ausencia. En realidad, podría decirse que ello suponía la existencia de una causa potencial del contrato que se iba actuando a medida que se prolongaba por aparición de nuevos motivos, la reserva de puesto del sustituido. La voluntad de las partes no era determinante, porque en el momento de celebrar el contrato carecían (no siempre) de la facultad de prever todos los acontecimientos que podían llegar a afectar al trabajador. Así, se apreció que la causa del contrato de interinidad subsistía cuando el trabajador en ILT era declarado inválido provisional<sup>337</sup>, o cuando el trabajador liberado sindical pasaba a excedencia especial por nombramiento para cargo público<sup>338</sup>.

Esta interpretación era por otra parte lógica, contemplada desde otro punto de vista. Recuérdese que al amparo del art.4.2.d) del DDD 1984, la no reincorporación del sustituido daba lugar a la conversión en indefinido del contrato<sup>339</sup>. Si la no reincorporación era provocada por el nacimiento de un nuevo motivo de sustitución, lo coherente era entender que el contrato no devenía indefinido, sino que se mantenía hasta que tuviera lugar la reincorporación tardía<sup>340</sup>.

---

<sup>337</sup> SSTSJ Madrid de 20 septiembre 1989 (Ar.1429) y Cataluña de 7 febrero 1992 (Ar.789); esta última con cita de abundante jurisprudencia, entre otras de las SSTS de 10 octubre 1988 (Ar.7560) y 30 septiembre del mismo año (Ar.7154), del Tribunal Central de Trabajo -SS de 1 marzo 1988 (Ar.2122) y 25 febrero 1986 (Ar.1194)- y del TSJ Madrid de 3 mayo 1990 (Ar.1807) y 20 septiembre 1989 (Ar.1409); también se invoca el art.4.2.b) por las SSTSJ Canarias/Las Palmas de 5 octubre 1993 (Ar.4352) y Cataluña de 7 febrero 1995 (Ar.690).

<sup>338</sup> STSJ Canarias/Las Palmas de 22 enero 1993 (Ar.14) que establece que la modificación de la causa por la que el sustituido permanece ausente de su puesto de trabajo, no genera la extinción del contrato, pues el trabajador permanece en situación de servicios especiales con reserva de plaza que precisamente, ocupaba el actor, por lo que no existiendo las infracciones legales denunciadas, procede confirmar la sentencia recurrida.

<sup>339</sup> «Se considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, o cuando tras la reincorporación continúe prestando servicios».

<sup>340</sup> Vid. SÁNCHEZ-URANA, *El trabajador...*, cit., pág.31. Tras hablar de la naturaleza del contrato, indica que: «Las reflexiones precedentes sobre la subsistencia del contrato del trabajador interino deben ser completadas con las siguientes, en una interpretación más completa de los apartados c) y d) del artículo 4.2.DDD: En primer lugar, y en relación con la opinión manifestada más arriba al estudiar la causa de la sustitución, no siempre que el sustituido no se reincorpore cesa el sustituto en su relación de interinidad; dicho de otra forma, y pese a la

Creemos que la doctrina que identificaba la causa del contrato con la cobertura de la total ausencia del trabajador partía de un fundamento erróneo del contrato de interinidad. La reserva del puesto de trabajo, su protección, no es el fundamento del contrato sino que es un *prius* respecto de él, un presupuesto del contrato. El punto de partida debe ser la consideración de la interinidad como una "opción" de contratación temporal que se ofrece al empresario para suplir la fuerza de trabajo perdida temporalmente. Es lógico, entonces, que sea el empresario el que aprecie cuándo concurre esa necesidad<sup>341</sup> teniendo en cuenta diversas variables: el personal de que dispone, el volumen de trabajo en ese momento, la mayor o menor duración de la ausencia, los costes económicos de una nueva contratación..., decida si es necesario acudir a la contratación de un interino. Recordemos que ante una ausencia de un trabajador el empresario no está obligado a contratar a un interino, sino que puede movilizar a trabajadores de la empresa ya sea de forma total o parcial o, simplemente, puede no sustituir al trabajador ausente porque realmente su trabajo no es indispensable o porque no puede permitirse el costo que supone la contratación de un interino. Y, sin embargo, la interpretación jurisprudencial anterior obligaba al empresario, ante el nacimiento de cada motivo, a cubrir la ausencia mediante un trabajador interino -el que ya estaba contratado- impidiendo que en cada nueva situación, apreciara la necesidad de esa contratación. Es decir, el empresario sólo podía decidir cuando se presentaba el primer motivo de ausencia, pero no conforme iban apareciendo los siguientes.

Hemos indicado anteriormente que aparentemente visto desde fuera, a pesar del cambio del motivo de la sustitución, la ausencia se mantiene. Desde el punto de vista del empresario, sin embargo, la ausencia del trabajador no es un período de tiempo cualitativamente igual, sino que cada motivo es una realidad jurídica diferente con consecuencias distintas para la misma empresa. Por ejemplo, no es lo mismo una sustitución por maternidad, donde el pago de la

---

formulación del artículo 4.2.d), el contrato de interinidad subsiste como tal aunque el sustituido no se reincorpore en el plazo inicial si hay prórroga tácita de la interinidad cuando aparece una nueva causa de sustitución. Estamos, pues, ante una reincorporación tardía que no transforma el contrato de interinidad en uno por tiempo indefinido, sino que extingue el contrato del interino cuando aquélla e produce [art.4.2.c) DDD]».

<sup>341</sup>MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.194.

prestación se realiza directamente por el INSS<sup>342</sup>, que una Incapacidad Temporal donde el empresario debe realizar el pago delegado en virtud del principio de colaboración obligatoria en la gestión de la Seguridad Social<sup>343</sup>. E incluso, la misma Incapacidad Temporal produce para el empresario efectos distintos según derive de enfermedad común o profesional. Sólo en el primer caso, el abono de la prestación corre a cargo del empresario, directa y exclusivamente, desde el 4º día al 15º, ambos inclusive<sup>344</sup>. Es en el caso de las vacaciones y de los permisos retribuidos donde con más evidencia se manifiesta el carácter más gravoso de una nueva contratación, por cuanto supondrá el pago de dos salarios. No es tampoco lo mismo una excedencia por maternidad que una excedencia por ejercicio de cargo público por ejemplo, ya que sólo en la primera el empresario podrá beneficiarse de una serie de bonificaciones de las cuotas de la Seguridad Social por realización de contrato de interinidad<sup>345</sup>.

Unas ausencias implicarán para el empresario la desaparición de todos los costes económicos vinculados al ausente -por ejemplo las excedencias-, y otras sin embargo implicarán el mantenimiento de ciertos costes económicos como las cotizaciones a la Seguridad Social -Incapacidad Temporal, maternidad, riesgo por embarazo-<sup>346</sup>. No debe menospreciarse tampoco, la repercusión que tendrá la mayor o menor duración de los motivos de sustitución, en la decisión de contratar a un interino. Puede que ante una suspensión corta por Incapacidad Temporal, el empresario resuelva el desajuste con movilización de plantilla y ,sin embargo, ante una excedencia por tres años, se vea obligado a acudir a contratación externa. O precisamente, por tratarse de ausencias que se prevén especialmente largas con un alto grado de probabilidad de que el sustituido no llegue a incorporarse -excedencia por cargo público, por cargo sindical-, decida contratar indefinidamente, aun a riesgo de encontrarse con exceso

---

<sup>342</sup> Disposición adicional 11ª ter. TRLGSS 1994.

<sup>343</sup> Art.77.1.c) y 2 TRLGSS 1994; art. 3.1.a) *O. 25 de noviembre 1966 por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social (BOE de 7 diciembre)*.

<sup>344</sup> Art.131.1 segundo párrafo TRLGSS 1994.

<sup>345</sup> Disposición adicional 14ª TRET.

<sup>346</sup> Art.106.4 TRLGSS 1994.

de plantilla cuando se produzca la reincorporación<sup>347</sup>. No queremos agotar los ejemplos, sino simplemente dejar constancia de que los motivos de la ausencia tienen importancia y que es al empresario a quien corresponde apreciar, como responsable de la organización productiva de la empresa, si es necesario acudir a la contratación de interinos o no. Para el empresario no existe una genérica y aséptica ausencia del trabajador sino concretas ausencias por distintos motivos.

Decíamos también que aparentemente el derecho de reserva, a pesar del cambio del motivo de la sustitución, se mantiene. Sin embargo, ese abstracto y único derecho de reserva de puesto, que parece tener una vida independiente de los diversos motivos de sustitución, no existe. En la práctica, encontraremos concretos derechos de reserva ligados a concretos motivos. Cada derecho tiene una duración distinta, y dará lugar al nacimiento de un nuevo plazo de reincorporación<sup>348</sup>.

Desde este punto de vista, resulta claro que cuando el legislador define el contrato de interinidad como aquél cuya finalidad es sustituir a trabajador con derecho de reserva de puesto de trabajo, no está queriendo indicar que la causa del contrato sea la sustitución del trabajador en tanto esté ausente sea cual fuere el motivo, sino que está realizando una labor de tipificación. El legislador no identifica todos los motivos por los que el trabajador puede estar ausente con derecho de reserva, sino que simplemente se limita a ajustarlos a un tipo común. Cada caso particular deberá subsimirse en ese tipo general, es decir, que en cada caso deberá justificarse la adecuación de la necesidad al tipo legal. La forma de hacerlo será mediante la identificación del nombre del trabajador en concreto sustituido y de la causa concreta de la sustitución, tal como exige el art.15.1.c) TRET: «...*siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución*» y 4.2.a) DDD 1998<sup>349</sup>: «El

---

<sup>347</sup> ¿Cuántos secretarios generales de Sindicatos se han reincorporado a su empresa al final de su mandato?. En caso de ausencia, el empresario puede contratar indefinidamente, siempre a salvo el derecho del sustituido a reincorporarse a su puesto de trabajo al finalizar su derecho a la reserva del mismo, con lo que entonces parece que se crearía una nueva plaza. *Vid.* ALONSO OLEA y BARREIRO GONZALEZ, *El Estatuto...*, cit., pág.88; en el mismo sentido, GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.197.

<sup>348</sup> Recuérdese la controversia acerca del derecho a reserva del puesto en el cuidado de hijos.

<sup>349</sup> Art.4.2.a) en el DDD 1994.



*contrato deberá identificar el trabajador sustituido y la causa de la sustitución...». La causa del contrato será pues la sustitución del trabajador "X" que está ausente con derecho de reserva de puesto de trabajo por el motivo (causa) "Y"<sup>350</sup>.*

No es ésta sin embargo, la interpretación que están siguiendo los Tribunales. Aplicando la doctrina sentada en relación con el Personal estatutario, conforme a la cual no es válido cesar a un interino para nombrar a otro interino, se estima que mientras el trabajador sustituido conserve el derecho a la reincorporación, aun cuando sea por el nacimiento de una nueva causa específica, el interino debe mantenerse en el puesto<sup>351</sup>.

La interpretación estricta del concepto de causa que defendemos podría verse avalada por el contenido del art.8.1.c).3º DDD 1998<sup>352</sup>, conforme al cual el contrato se extingue cuando desaparece *«la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo»*. Obsérvese cómo, no se dice que se extingue por extinción de la reserva de puesto de trabajo sino de la causa que dio lugar a la misma y que no es otra, creemos, que la consignada en el contrato<sup>353</sup>. Aunque

<sup>350</sup> De la misma manera que la causa en el contrato para obra o servicio determinado, no es una obra, sino "la obra" que debe especificarse en el contrato; en el eventual no es una acumulación de tareas, cualquiera, sino "la acumulación de tareas, el exceso de pedidos" que se especifique en el contrato.

<sup>351</sup> STSJ Galicia de 23 junio 1999 (Ar.1703): quizá influya en la aplicación de la doctrina recaída en relación con Personal estatutario, el hecho de que la interina formara parte del Personal No Sanitario.

<sup>352</sup> Art.4.2.c) en el DDD 1994.

<sup>353</sup> No parece entenderlo así, sin embargo la STSJ Castilla y León/Burgos de 24 mayo 1996 (Ar.1516) donde se celebró contrato de interinidad para sustituir a trabajadora en ILT y posteriormente para sustituir a la misma por vacaciones, siendo tal contratación por dicho período que no llegó a finalizar por haber solicitado excedencia maternal, razón por la cual le fue comunicado a la interina su cese. A pesar de la claridad de los términos del último contrato, la sentencia estima que debe completarse con la verdadera intención de las partes, que en su opinión no es otra que la de «cubrir la plaza de la titular en los casos en que ésta no podía hallarse al frente de la misma, primero por baja ILT, después por vacaciones; en ambos casos eran situaciones de ausencia temporal con previsión legal de reincorporación de la titular (...). Como se ve en ambos casos la voluntad de las partes era la ocupación de la plaza por la sustituta hasta la reincorporación de la titular». ¿De dónde extrae la sentencia que esta es la voluntad de las partes? ¿Del hecho de que ante el cese de la primera causa fijada en el contrato, se hubiera celebrado nuevo contrato? ¿Qué valor tiene entonces la identificación en el contrato de la causa justificativa de la sustitución? Para la sentencia está claro, con esa identificación se pretende «rodear de garantías la contratación temporal, lo que, lógicamente, le llevaba a expresar que la extinción de la causa así identificada comportaba la de la relación contractual». La afirmación anterior, no obstante, no le lleva a afirmar que la extinción de la causa fijada en el último contrato -"vacaciones"- comportaba la consiguiente extinción del contrato ya que «ello no podría agotar la concurrencia de cualquier otra causa de naturaleza esencialmente idéntica en la que se manifestase presente la causa teleológica ínsita en el consentimiento de las partes, a saber la vinculación de la temporalidad a la fecha de reincorporación de la titular, teniendo además en cuenta que la que motiva las presentes actuaciones, excedencia maternal, se produjo sin solución de continuidad respecto de la anterior,

no faltan autores que consideran que el Reglamento no altera la doctrina jurisprudencial conforme a la cual el cambio del motivo de la sustitución no influye en el mantenimiento del contrato<sup>354</sup>.

Desde el punto de vista que defendemos, no es intrascendente la voluntad de las partes reflejada en el contrato, una voluntad que como indicó el Tribunal Supremo<sup>355</sup> no puede ser objeto de una interpretación extensiva que iría en contra de la propia esencia del contrato de

---

vacaciones, y con derecho de reserva de puesto de trabajo y además por tiempo cierto». Estima la sentencia que la contratante, Administración Pública, ha de actuar con sujeción al Ordenamiento Jurídico evitando situaciones de arbitrariedad no sólo en la contratación sino también a la hora de dar por extinguida tal relación, lo que no sucedería en el supuesto de autos si manteniendo una situación de necesidad de sustitución de plaza reservada hasta la reincorporación de la titular fuese cesada la actora con base exclusivamente en la desaparición formal de la causa primera, sin atender a la esencial identidad teleológica que subyacería en la continuidad de la relación laboral temporal.

Esta sentencia aplica ya el DDD 1994, pero lo hace de una forma un tanto extraña y evita entrar en el problema del cambio de causa. Tras decir que en su art.4 dedicado a la regulación del contrato de interinidad, dispone que la duración del contrato será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de puesto de trabajo, extinguiéndose por la reincorporación del sustituido, o por vencimiento del plazo, legal y convencional, establecido para la reincorporación, dice que «En el supuesto de autos ni lo uno ni lo otro se ha producido». ¿Por qué omite la referencia a la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo? ¿Es porque interpreta la referencia a la extinción de la causa que da derecho a la reserva de puesto como extinción definitiva de dicho derecho? De ser así, ningún sentido tendría el intento de averiguar la voluntad de las partes, ya que fuera cual fuera ésta, el contrato no se extinguiría hasta que desapareciera definitivamente el derecho de reserva del sustituido. La única explicación que se nos ocurre es la siguiente: la causa que da derecho de reserva es la que se deduce de la voluntad de las partes, esto es, la sustitución de trabajador ausente hasta reincorporación. Esta causa no ha desaparecido, porque todavía existe la posibilidad de reincorporación. De ser esta la interpretación que realiza la sentencia, la consecuencia lógica sería admitir que en un principio el cambio de la causa de sustitución sí extingue el contrato, salvo que de la voluntad de las partes se deduzca lo contrario. La STSJ Navarra de 26 febrero 1999 (AL 1106/1999) sí limita los supuestos del art.4.2.c) DDD 1994 a la extinción del contrato del sustituido al decir que concurre la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo por muerte, incapacidad permanente, la jubilación o la no reincorporación en tiempo. La jurisprudencia también parece entender que lo que hace el art.4.2.c) es recoger los polémicos supuestos de imposibilidad sobrevenida de reincorporación, tal como se verá al estudiar esta causa de extinción en el Capítulo noveno.

<sup>354</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.89-90: «a la luz del RD 2546/1994, no parece que deba operarse modificación de este régimen, puesto que si bien se exige "identificar en el contrato la causa de la sustitución", la duración se vincula al "tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a la reserva de puesto de trabajo"». Llama la atención que se resalte la novedad representada por la identificación en el contrato de la causa de la sustitución, exigencia que ya recogía el art.15.1.c) ET, y, sin embargo, no se haga mención al cambio que supone la introducción como causa de extinción del contrato de la «extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo». Estas reflexiones realizadas a la vista del DDD 1994 continúan siendo de aplicación al DDD 1998; para MARIN CORREA (*La vacante...*, cit., pág.163, nota 13) cuando la causa inicial se extingue pero la vacante permanece porque haya sobrevenido una nueva causa de suspensión con reserva de puesto de trabajo, la interinidad continúa y no es lícito el cese del interino. Se apoya el autor en el art.4.2.b), precepto que supedita la duración al tiempo «en que subsista el derecho a la reserva de puesto de trabajo» en lugar de referirse al tiempo que subsista «la causa de la sustitución».

<sup>355</sup> STS de 21 octubre 1986 (Ar.5867).

sustitución. Por ejemplo, si se dice expresamente que el contrato se celebra para sustituir a trabajador en vacaciones, no se mantiene la interinidad por el paso a IT<sup>356</sup>. En el momento de celebrar el contrato ante la previsión de seguras o posibles contingencias que vayan a afectar al trabajador, puede ser que hayan consignado varios motivos de sustitución (por ejemplo, es seguro que a la suspensión por maternidad sucederán sin solución de continuidad las vacaciones, o al inicio de la suspensión por riesgo de embarazo resulta evidente que la trabajadora enlazará con permiso por maternidad por inexistencia de un puesto adecuado). Aunque en estos casos, podríamos preguntarnos si más que pactarse la causa del contrato con amplitud, no se está pactando la novación del contrato para el momento en que se produzca el cambio de causa.

El problema se plantea cuando en vez de identificar los concretos motivos, las partes emplean fórmulas genéricas del estilo siguiente: "hasta la reincorporación del trabajador ausente" o "sustitución por enfermedad". Ha estimado la Jurisprudencia que si se pactó que el contrato se realizaría "hasta la reincorporación", el cambio de la causa de la ausencia es indiferente<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> STS de 26 septiembre 1988 (Ar.7113): «Es un elemento característico de esta modalidad contractual, como disponen los preceptos antes citados, que se fije «la causa» de la sustitución; y en el presente caso tal causa o motivo ha sido el disfrute de las vacaciones reglamentarias en los tres meses aludidos por las trabajadoras que se designan nominalmente, por lo que, si la última no pudo disfrutarlas por encontrarse de baja por ilt es claro que falta la causa de la obligación dimanante del contrato que como requisito fundamental establece el art.1261 del Código Civil; es evidente que la demandada pudo establecer en el contrato que la sustitución se hiciere extensiva, no sólo al supuesto de disfrute de vacaciones de la referida trabajadora, sino también al supuesto de baja por ilt, pero la realidad es que no lo hizo, por lo que carece de toda apoyatura legal o convencional la pretensión de la demandante»; en el mismo sentido y para un caso exactamente igual STSJ Andalucía/Granada de 3 marzo 1992 (Ar.1407).

<sup>357</sup> SSTs de 26 noviembre 1985 (Ar.5863) y 27 octubre 1986 (Ar.5904); también atiende a la intención de las partes la STSJ Cataluña de 12 marzo 1996 (Ar.1868) donde se realizó al amparo del DDD 1984 un contrato de interinidad pactándose en la cláusula primera que sería para la sustitución de trabajador mientras durase su situación de baja por ilt, y en la segunda cláusula que se extinguiría por tanto a la incorporación de su puesto de trabajo, sin necesidad de preaviso. Se le comunica el cese por paso a invalidez provisional. Dice la sentencia que «ha de interpretarse que la cláusula 2ª del contrato -indisligable de la primera- es la que mejor marca la pauta de la auténtica voluntad negocial de las partes, y la que ilumina sobre el carácter de condición resolutoria de lo pactado en el primer apartado, resultando del todo razonable la tesis de la recurrente en el sentido de que no fue designio de las partes distinguir o matizar técnicamente y precisamente en virtud de específicas leyes de Seguridad Social entre la situación legal de ilt y la de invalidez provisional. En definitiva, en el presente caso, el contrato opera mientras dura la situación de baja del trabajador sustituido (cláusula 1ª) y la cláusula 2ª al regular que se extinguirá por la incorporación a su puesto de dicho trabajador sustituido, sólo puede interpretarse en el sentido de que la relación laboral de interinidad finalizaría al terminar aquel impedimento de falta de salud que imposibilitaba la reincorporación del trabajador sustituido, se hubiere agotado o no la situación de ilt y proviniera el trabajador ya sano de la misma o de la de invalidez provisional.

Por ejemplo la interinidad se mantiene por pase de trabajadora de maternidad a vacaciones<sup>358</sup>, o por pase de ILT a invalidez provisional, ya que esta última no priva al trabajador en esta última situación de su derecho de reserva a su puesto de trabajo conforme ha de deducirse de lo dispuesto por el art.48 del Estatuto de los Trabajadores, lo que posibilita a la misma dicha reincorporación, si causara alta<sup>359</sup>. Si se dice "durante la enfermedad" y no durante la ILT, el pase a invalidez provisional implica que la causa de la sustitución sigue vigente<sup>360</sup>. Desaparecida la figura de la Invalidez Provisional, se pueden aplicar las mismas reflexiones al inicio de una Incapacidad Permanente incluida en el supuesto del art.48.2 TRET.

Decíamos, no obstante, que el empleo de estas fórmulas amplias planteaba problemas y ello porque resulta dudoso que la voluntad de las partes fuera realmente darles esa amplitud. Si se pactó sustitución por maternidad "hasta reincorporación" pudo ser porque las partes estuvieran previendo el supuesto normal de extinción. Es decir, en condiciones normales el contrato finalizará cuando se incorpore el trabajador ausente tras terminar la maternidad. El empleo de estas fórmulas fue frecuente bajo la vigencia del art.4.2.c) DDD 1984. Normalmente tras identificarse en el contrato el motivo de la sustitución, se incluía en la cláusula sobre duración «hasta incorporación», no porque las partes previeran sucesivos motivos sino simplemente porque se limitaban a transcribir el contenido del precepto antes citado. En el contexto del art.8.1.c) del DDD 1998, donde se admite como causa de extinción la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo, estas fórmulas deberían ser empleadas por los contratantes con precaución, conscientes de su significado, por cuanto la referencia a la reincorporación como única causa de extinción podría hacer pensar que se quiere excluir como tal a la desaparición de la causa concreta de la reserva de puesto. Para evitar problemas sería conveniente que las partes huyeran de términos demasiado genéricos.

Aclarado que la causa de cada contrato de interinidad es la ausencia del trabajador provocada por un determinado motivo que generó derecho de reserva, el problema se plantea en

---

<sup>358</sup>STS de 26 noviembre 1985 (Ar.5863).

<sup>359</sup>STS de 22 septiembre 1988 (Ar.7098) y, en el mismo sentido, STSJ Cataluña de 17 enero 1992 (Ar.303).

<sup>360</sup>SSTSJ Galicia de 20 febrero 1992 (Ar.55) y Madrid de 8 enero 1990 (Ar.290).

ocasiones, ante la necesidad de determinar si un concreto motivo de ausencia está subsumido en otro anterior, o bien ha pasado a tener vida autónoma. Dos son básicamente los supuestos a los que nos referimos.

Un primer supuesto sería aquél en que un trabajador solicita la suspensión de su contrato pero por una duración inferior a la máxima posible -por ejemplo solicita en un principio excedencia por cuidado de hijos por un año- y con posterioridad solicita una prórroga. La doctrina de suplicación ha entendido que estamos ante una única causa<sup>361</sup>.

Un segundo supuesto, relativamente frecuente, es el del contrato de interinidad celebrado para sustituir a un trabajador en Incapacidad Temporal que es declarado en Invalidez Permanente con reserva de puesto durante los dos años que prevé el art.48.3 TRET ¿estamos ante un cambio de la causa del contrato o simplemente ante el mantenimiento de una causa que se prorroga? Quizá ayude a encontrar una respuesta la doctrina sentada en un tema similar, nos referimos a la declaración de Invalidez Provisional del trabajador afectado por ILT, cuestión que dividió a los Tribunales ante las dudas planteadas por el art.48.2 ET. Desde el momento en que este precepto establecía que *«En el supuesto de Incapacidad Laboral Transitoria, cesará el derecho de reserva si el trabajador es declarado en situación de Incapacidad Permanente Total o Absoluta o Gran Invalidez, de acuerdo con las leyes vigentes sobre Seguridad Social»*, se suscitaron dudas acerca de la consideración de la invalidez provisional, no como una causa nueva de sustitución sino como una simple prórroga de la ILT. Así lo entendieron, en efecto, algunas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>362</sup>.

---

<sup>361</sup> Precisamente porque el motivo que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo sigue siendo el mismo, la STSJ Baleares de 22 mayo 1998 (Ar.2245) reconoció el derecho del interino a mantenerse tras la prórroga de la excedencia voluntaria concedida al sustituido, siendo ilegal la contratación de un nuevo interino, «pues la prórroga de la excedencia que constituye la causa del contrato de interinidad, determina, a su vez, de forma automática la del contrato, el cual sólo puede extinguirse por las causas previstas en el art.4 del RD 2546/1994, las que están en relación con la causa de la interinidad, y en el caso de autos la duración del contrato está anudada a la duración de la excedencia de la trabajadora sustituida».

<sup>362</sup> La STSJ Cataluña de 7 febrero 1992 (Ar.789) considera que el contrato se mantiene porque la causa de suspensión en realidad no ha variado, continúa siendo la misma. Ello se desprende del art.45.1.c) que recogía conjuntamente como causa de suspensión la ILT y la invalidez provisional y del art.48.2 ET. Dice la sentencia invocada que «No se trata, pues, tanto de contraposición a la obligación legal y reglamentaria de mantener el contrato mientras dure la causa de sustitución, como de precisar que el pacto de sustitución a un trabajador impedido de asistir al trabajo por enfermedad o accidente comprende por igual, las dos situaciones de suspensión contractual, la ilt y la invalidez provisional, y la vicisitud administrativa del paso de una a otra no permite

Frente a la argumentación de que la ILT y la Invalidez Provisional constituirían una única causa de suspensión se alzó otra corriente interpretativa que defendió la separación entre ambas con base a la siguiente argumentación: si la ILT tiene una duración definida relativamente corta, la situación de invalidez provisional va acompañada de una duración, efectos y contenido con fisonomía propia y no como continuación o prórroga de una situación que es, como su nombre lo indica, "transitoria" (de tránsito o temporalidad), a diferencia de la "invalidez provisional" que como expresa su nombre implica una situación de "invalidez" que por no estar definida en su naturaleza y efectos como "definitiva" o "permanente" se la integra como "provisional" o imprecisa. Siendo diferentes, puede interesar al empresario realizar un contrato de interinidad por el tiempo que dure la ILT pero no ya por el de la Invalidez Provisional<sup>363</sup>.

Esta argumentación es trasladable al nuevo supuesto planteado por la declaración de Incapacidad Permanente. Pero además, en favor de esta interpretación juega el tenor literal del art.48.2 TRET cuando indica que *«En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual...»*. Si se extingue la ILT parece que nace una nueva causa de suspensión distinta de la anterior, aun cuando la continuación diga que *«subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo»*, porque lo que subsiste es la suspensión pero no la causa de la misma<sup>364</sup>.

---

extinguir el contrato puesto que se mantiene *la misma situación de reserva*»; también la STSJ Castilla La Mancha de 20 enero 1993 (Ar.145), consideró que estábamos en presencia de un único supuesto suspensivo.

<sup>363</sup> STS de 21 octubre 1986 (Ar.5867); en el mismo sentido y repitiendo los mismos argumentos, SSTSJ Madrid de 28 noviembre 1989 (Ar.2524) y 5 enero 1990 (Ar.270); Andalucía/Sevilla de 3 octubre 1989 (Ar.128); Andalucía/Sevilla de 4 diciembre 1989 (Ar.211) y 2 mayo 1991 (Ar.3221); Andalucía/Málaga de 3 mayo 1993 (Ar.2360); ya la SCT 14 mayo 1984 (Ar.4284) había admitido un pacto de duración vinculada a la ILT: la empresa quería limitar la prestación de los servicios interinos hasta el máximo de 24 meses a que tal situación podía alcanzar, pero no que se prolongase más allá, en la posible larga duración de 6 años, término, entendía, tan dilatado que pugna con la naturaleza propia del contrato de interinidad.

<sup>364</sup> RODRIGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., nota 182) entiende, que el contrato se extingue, admitiendo como posibles argumentaciones, tanto la aplicación de la doctrina anterior que consideraba como dos situaciones distintas la ILT y la Invalidez Provisional, como el tenor literal del art.4.2.c) conforme al cual el contrato se extingue por extinción de la causa de la reserva de puesto de trabajo. Para PRADOS REYES (*Aspectos...*, cit., pág.27), sin embargo, «la declaración de invalidez no puede considerarse como conclusión de la causa que dio origen a la interinidad puesto que esta figura se integra por la concurrencia de aquella y la simultánea subsistencia del derecho a reserva del puesto de trabajo. Por tanto, la declaración efectuada en dichos términos no ha de afectar a la subsistencia del vínculo con el trabajador interino».

## 2. LA CAUSA EN LA INTERINIDAD POR VACANTE

Analicemos ahora la cuestión de la causa concreta del contrato de interinidad por vacante. El problema que se planteará en la práctica será el siguiente: si finalizado el proceso de selección, no ha quedado cubierta la plaza y es necesario iniciar uno nuevo ¿debe entenderse que se inicia una nueva causa? El punto de partida para responder debe ser la determinación de cuál sea la causa en esta modalidad contractual. Dos interpretaciones son posibles: o bien es la cobertura provisional de la plaza hasta que ésta tras el proceso correspondiente se cubra definitivamente, o bien, es la cobertura provisional de la vacante, mientras que se celebra el proceso de selección para su cobertura definitiva, proceso que normalmente concluirá con esa cobertura pero, en otras ocasiones, con la declaración como desiertas de las vacantes. Creemos que la segunda interpretación es la correcta. Así parece desprenderse del art.4.1. DDD 1998 conforme al cual se podrá celebrar contrato de interinidad *«para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva»*<sup>365</sup>. Este precepto debe ser puesto en conexión con el art.8.1.c) DDD 1998 que no incluye entre las causas de extinción la cobertura definitiva de la plaza, sino exclusivamente *«el transcurso del plazo (...) que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas»*<sup>366</sup>. Parece pues que el legislador pone el énfasis en la duración del proceso y no en el resultado del mismo. En realidad, la no cobertura tras el proceso de selección podría equipararse a la no reincorporación del sustituido, siendo sus efectos los mismos que ésta produce<sup>367</sup>. Para PRADOS DE REYES<sup>368</sup>, sin embargo, cuando no exista solución de

<sup>365</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid de 17 mayo 1999 (Ar.2201).

<sup>366</sup> Artículo que coincide con el 4.2.c) DDD 1994. Esta es la interpretación que parece desprenderse del art.10 del RD 117/2000, de 28 de enero (BOE del día 29) por el que se aprueba la OPE para 1998. En relación con el proceso de consolidación del empleo temporal y su conversión en fijo se dice que «Las relaciones de empleo de quienes desempeñan con carácter temporal las plazas que hayan de convertirse en fijas en el marco de un proceso de consolidación, se prolongarán hasta que finalicen los procesos selectivos correspondientes a la convocatoria de las plazas que venían desempeñando. Para ello, si resulta necesario se podrá transformar la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina, en los términos previstos en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, o en la normativa de la función pública» (cursiva de la autora). La norma supedita la duración del contrato de interinidad a la finalización del proceso de selección, pero no de cualquiera sino del correspondiente a la convocatoria de las plazas que venían desempeñando, de tal forma que si la convocatoria se declarase desierta, entendemos que el contrato se podría extinguir.

<sup>367</sup> Expresamente, el art.3.3 del Decreto que aprueba la Oferta Pública para el año 2000 en la Comunidad de Madrid (BO 10 de abril, núm.85), tras establecer que las plazas de personal laboral incluidas en el Decreto que, como consecuencia de la realización de los procedimientos internos convencionalmente establecidos, no puedan

continuidad entre un proceso selectivo y el siguiente, o existiendo ofrezca escasa trascendencia temporal, debe considerarse subsistente el contrato. De esta forma y sin perjuicio de la identidad de cada uno de aquellos procesos, en cuanto que causa de la temporalidad de contrato con el interino, han de considerarse a estos efectos como uno solo.

### 3. SOBRE LA AMPLITUD DE LA CAUSA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La admisión del contrato de interinidad para cobertura de vacantes dio una nueva dimensión a la cuestión de la causa del contrato en la Administración Pública. Empezaron a plantearse ante los Tribunales demandas por despido improcedente cuando, una vez finalizado el derecho a la reserva de puesto de trabajo, la Administración procedía a extinguir el contrato. Entendían los trabajadores que, ante la necesidad de cubrir esa plaza que había quedado vacante, el contrato de interinidad debía mantenerse pues no había desaparecido su causa.

Partiendo de un concepto estricto de causa, estas situaciones no plantean problemas: o es la sustitución por un concreto motivo o es la cobertura provisional de una plaza concreta y por lo tanto, aquella extinción es correcta. Pero si se adopta un concepto amplio esta nueva situación obliga a reflexionar sobre la misma amplitud con que se concibe la causa.

Bajo el amparo del DDD 1984, la Jurisprudencia defendió el mantenimiento del contrato tomando como base de su argumentación por un lado el art.4.2.d) del Real Decreto, y por otro la aplicación analógica de la doctrina recaída respecto al Personal Estatutario de la Seguridad Social<sup>369</sup>.

---

convocarse durante el año 2000, deberán ser convocadas en ejercicios posteriores, prevé que «A los efectos de lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 4.2 b) y 8.1.c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, los contratos de interinidad suscritos para cubrir dichas plazas mantendrán su vigencia hasta su provisión definitiva, o hasta la declaración de las mismas como desiertas una vez realizados los procedimientos de provisión establecidos».

<sup>368</sup>PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.26.

<sup>369</sup>*Vid.* STS de 20 mayo de 1998 (AL 1527/1998) recaída en recurso de casación para unificación de doctrina. En el caso concreto, sin embargo, el interino no se mantuvo cubriendo la vacante, porque extinguido el primer contrato de interinidad por sustitución, y tras la no reincorporación de la trabajadora, se le realizó sin solución de continuidad otro contrato de interinidad para sustituir a trabajadora distinta. La sentencia realiza, sin embargo, una argumentación que contiene una importante precisión, cuando afirma que «la suscripción de un segundo



En realidad, la primera línea de argumentación situaba la cuestión del mantenimiento del contrato no en la causa sino en los efectos derivados de la no reincorporación del sustituido, es decir, se trasladaba al momento de la extinción del contrato<sup>370</sup>. En efecto, la Jurisprudencia interpretó que en las Administraciones Públicas ante la imposibilidad de acceder a la condición de fijo tras la no reincorporación del sustituido el contrato de interinidad debía mantenerse hasta la cobertura definitiva de la vacante. Este argumento no puede sostenerse tras la entrada en vigor del DDD 1994 tal como ha interpretado la STS de 20 enero 1997<sup>371</sup> recaída en Unificación de Doctrina. Entiende el Tribunal que cuando se produce la extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo, aunque el puesto se declare vacante, ello no supone la continuación del interino para cubrir dicha vacante. Habiendo sido derogado el art.4.2.d) del DDD 1984 y establecida en su lugar otra norma manifiestamente diferente -norma que dispone la extinción del contrato de interinidad en los casos en que desaparece el derecho a la reserva del puesto de sustituido-, resulta obvio que no es posible seguir aplicando dicha doctrina en la actualidad, pues ha desaparecido la base en que se apoyaba<sup>372</sup>. En este sentido, puede decirse que el DDD 1994 introdujo una flexibilización en la libertad de contratación del empresario<sup>373</sup>.

---

contrato de interinidad para sustituir igualmente a una trabajadora en excedencia forzosa no supuso una renuncia de derechos prohibida por el art.3.5 TT, pues la recurrente, cuando suscribió el segundo contrato, *no tenía la condición de trabajadora por tiempo indefinido, sino la de interina hasta que se cubriera la vacante*, de acuerdo con la jurisprudencia antes comentada [la relativa a los efectos de la no reincorporación del sustituido en Administración Pública, y la de prohibición de sustituir a un interino por otro tratándose de Personal estatutario]. El segundo contrato (...), se suscribió sin que se supiera cuál de las dos interinidades tendría mayor duración, siendo el contrato válido y no viciado de nulidad». Aunque la sentencia sea de 1998, resuelve sobre un contrato de interinidad celebrado al amparo del DDD 1984.

<sup>370</sup> Vid, Jurisprudencia citada en el Epígrafe 2.1.2.B) b.2.1 del Capítulo IV (pp.465-469) en relación a los efectos de la no reincorporación bajo la vigencia del DDD 1984.

<sup>371</sup> Ar.619.

<sup>372</sup> En el caso concreto que recoge la sentencia, existía, además un Pacto suscrito entre la Comunidad Autónoma de Galicia y las centrales sindicales UGT, CC.OO, CSIF, CIG y SATSE, publicado en el Diario Oficial de Galicia el 12 de mayo de 1994, que prescribía que cuando un titular con derecho a reserva de su plaza no se reincorporase a ella (fallecimiento, renuncia, excedencia, traslado etc.), quedando ésta vacante, se produciría, si era el caso, el cese del sustituto que la venía desempeñando; en el mismo sentido, STS de 24 enero 2000 (AL 827/2000) y STSJ Andalucía/Sevilla de 9 abril 1999 (AL 1393/1999). En esta línea, algunos autores han interpretado también que con el DDD 1994, al desaparecer la causa (ILT) se extingue el contrato y no pasa a ser indefinido, y ello con independencia de que el puesto vuelva a quedar vacante. Vid, ROMERO RODENAS, *Relaciones...*, cit., pág.87.

<sup>373</sup> Para LÓPEZ GANDIA (*Negociación...*, cit., pág.62) conforme al DDD 1994 desaparece la imposibilidad de cesar a un interino para contratar a otro: «con el cambio reglamentario flexibilizador de la libertad de contratación del empresario para el supuesto de no reincorporación del ausente, desaparecen algunas de las garantías conexas, como la imposibilidad de amortizar la plaza o el derecho a continuar como interino hasta que la plaza se provea, si se trata de la Administración Pública, ya que no era posible la consideración de fijo, al no poder consolidarse

En otras ocasiones, la Jurisprudencia acudió a la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo respecto al Personal Estatutario para resolver la cuestión. En dicho ámbito, en efecto, los Tribunales elaboraron un concepto muy amplio de la causa de la interinidad. En concreto con relación al Personal Médico, tal como establece el art. 5.2 de su Estatuto y ha interpretado la Jurisprudencia, la finalidad del nombramiento como interino es cubrir provisionalmente una plaza que se halla vacante, plaza que tiene objetivamente naturaleza permanente y cuya falta de cobertura deriva, ya de la eventual indisponibilidad del titular para atenderla, ya de la exigencia legal de aplicar procedimientos reglados para la provisión de vacantes<sup>374</sup>. Estas circunstancias son alternativas, sin que haya impedimento alguno para que una suceda a la otra, pues la necesidad de suplencia provisional que originó el nombramiento persiste en el tiempo aunque la causa haya variado, de modo que no resulta procedente fraccionar esta necesidad de sustituir a un titular en períodos distintos porque haya variado la causa<sup>375</sup>. Esta interpretación venía reforzada por la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 118/1991<sup>376</sup> que configuraba una relativa estabilidad en el empleo del interino, al establecer la permanencia de los nombramientos temporales del personal estatutario «*hasta que la plaza sea cubierta por personal fijo o sea amortizada*»<sup>377</sup>. De esta forma, si finalizaba la ILT y luego se declaraba vacante la plaza, el interino debía continuar sin necesidad de nuevo contrato porque se había operado una novación, no de la relación de interinidad, sino de la causa de la misma<sup>378</sup>.

---

sin más, según STS de 17 de noviembre de 1987 y 19 de mayo de 1992 (Ar.3577). Tampoco la posibilidad -ahora presumiblemente admitida- de cesar al interino y contratar a otro en su lugar (no admitida por TS de 31 de octubre de 1990 y 29 enero y 25 octubre de 1994)[sentencias que, no obstante, hacen referencia al Personal Sanitario de la Seguridad Social].».

<sup>374</sup> Vid, STSJ La Rioja de 31 diciembre 1990 (Ar.2256) y, posteriormente, STS de 29 enero 1994 (Ar.391)[UD] conforme a las cuales: «...la interinidad se funda en la necesidad de cubrir provisionalmente una plaza que se halla vacante, bien por corresponder a titular facultativo con derecho a reserva de la misma, bien por no hallarse cubierta aún reglamentariamente».

<sup>375</sup> STS de 29 enero 1994 (Ar.391)[UD].

<sup>376</sup> Disposición Adicional 4ª en el nuevo *Real Decreto-Ley 1/1999, de 8 de enero*.

<sup>377</sup> Precepto invocado por las SSTSJ[UD] de 29 enero 1994 (Ar.391) 11 de junio 1994 (Ar.5425), 16 de junio 1994 (Ar.5441) y 25 de octubre de 1994 (Ar. 8110).

<sup>378</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 7 abril 1995 (Ar.1483). Para Personal no sanitario, *vid*, SSTSJ La Rioja de 11 julio 1991 (Ar.4395) y Málaga de 26 junio 1995 (Ar.2484).

Las consecuencias son claras: no es jurídicamente correcto el cese de un médico interino con la finalidad de que sea nombrado otro facultativo con el mismo carácter de interinidad. Tal solución no sería adecuada a la normativa vigente y, además, sería contraria a la propia naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución) y de estabilidad en el empleo, aunque tal estabilidad haya de entenderse referida a la conservación del puesto de trabajo con carácter interino hasta el momento en que se produzca su cobertura definitiva u otra causa justificativa del cese del actor<sup>379</sup>. Además, el nombramiento de otro médico para la plaza *«propicia la arbitraria y peligrosa utilización de un sistema de ocupación provisional en perjuicio del médico interino y del beneficiario de la asistencia sanitaria, que no debe verse sometido a un continuo cambio de facultativo que le atiende»*<sup>380</sup>. Todos los que hayan sufrido los perjuicios derivados de un cambio constante de su médico, entenderán perfectamente esta última justificación.

En el terreno del Personal Sanitario no Facultativo, el cese de la reserva de puesto de trabajo y la declaración de la consiguiente vacante debería producir la extinción del nombramiento eventual y el posterior nombramiento de interino, figura prevista para la cobertura de vacantes. Esta sería la consecuencia lógica por aplicación del art.15 del Estatuto de Personal que establece que *«los nombramientos o autorizaciones concedidos respectivamente a personal interino o eventual, en cualquiera de sus modalidades, no dan derecho a los designados a quedar vinculados a la plaza que desempeñan más que con el carácter y tiempo que ha de consignarse de forma expresa en el nombramiento o autorización correspondiente»*. Sin embargo, la Jurisprudencia -STS de 25 febrero 1988<sup>381</sup>- ha apreciado que aunque los arts.13 y 14 del Estatuto distinguen entre personal interino y eventual, no cabe desconocer que ambas designaciones, pese a la incorrecta calificación de la segunda, responden a la naturaleza y

---

<sup>379</sup> SSTs de 20 mayo 1993 (Ar.6287), de 29 enero 199 (Ar.391)[UD] y de 25 octubre 1994 (Ar.8110).

<sup>380</sup> STSJ Galicia de 9 marzo 1993 (Ar.1345); en el mismo sentido, STSJ Andalucía/Málaga de 25 abril 1994 (Ar.1680) y Asturias de 20 mayo 1994 (Ar.1891) que se remite a la doctrina de unificación representada por la STS de 24 abril 1991 (R.3385) conforme a la cual *«Es lógico que un trabajador interino sea sustituido por el titular de la plaza, pero no que lo sea por otro trabajador contratado también en régimen de interinidad»* ya que *«la práctica de sucesión de contratos de interinidad con distintos facultativos puede dar lugar a una excesiva rotación en la asistencia sanitaria que resulte perjudicial para el servicio público»*.

<sup>381</sup> Ar.949.

funciones de la institución de la interinidad, tal como ésta se define tanto en el ordenamiento de la función pública -art.5.2 de la LFCE- como en el laboral-art.15.1.c) ET-, y una de las características de la relación de interinidad es la de vincular su duración a la cobertura definitiva de la plaza, bien por reincorporación del sustituido o por la provisión de aquélla en propiedad mediante el correspondiente procedimiento reglamentario. De ahí, que pese al tenor literal del art.15 cuando no hay solución de continuidad entre los distintos supuestos fácticos de la interinidad, -en el caso, la ausencia por ILT seguida inmediatamente de la vacante por IPA del titular-, no puede considerarse el cese correcto<sup>382</sup>. Lo mismo cabe decir si existe una sucesión de motivos de sustitución, por ejemplo una baja por maternidad seguida de vacaciones<sup>383</sup>.

¿Es aplicable por analogía esta doctrina a los contratos laborales de interinidad celebrados por las Administraciones Públicas?<sup>384</sup>. El tenor literal de los preceptos del Estatuto del Personal Estatutario estudiados lleva en su ámbito a la conclusión anterior pero tratándose de la Administración Pública falta, en la actualidad, ese apoyo legal. Al actuar como empresario

<sup>382</sup> Vuelve la sentencia a repetir los argumentos, vistos en relación con el Personal Médico, sobre la irrazonabilidad de otra solución por contraria a la naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad -art.9.3 CE-y de estabilidad en el empleo -art.35.1 CE-, aunque tal estabilidad ha de entenderse referida a la conservación del puesto de trabajo hasta el momento en que se produzca su cobertura definitiva. También ordenan el mantenimiento del interino tras ser declarado IPA, considerando nulo el nombramiento de otro interino las SSTS de 16 junio 1994 (Ar.5441)[UD] 6 octubre 1994 (Ar.7544) y 18 enero 2000 (AL 786/2000); De nuevo, de novación que opera en la causa no en la interinidad que se mantiene igual hablan las SSTSJ La Rioja de 10 junio 1991 (Ar.3685) y Andalucía/Málaga de 29 enero 1999 (AL 1169/1999).

<sup>383</sup> STSJ Madrid de 13 mayo 1999 (AL 1495/1999)[UD].

<sup>384</sup> Desde luego los Tribunales lo hacen. La STSJ La Rioja de 24 enero 1996 (Ar.118) [contrato laboral con el Insalud] aplica esta doctrina también al ámbito laboral. Prueba de ello es que invoca la STSJ La Rioja de 31 diciembre 1990 (Ar.2256) recaída en relación con el Personal médico; SSTSJ La Rioja de 30 noviembre 1994 (Ar.4335) [personal laboral contratado por el Insalud]; La Rioja de 7 febrero 1995 (Ar.528) aunque recaída en relación al Personal Médico extrae también del art.15.1.c) ET la naturaleza jurídica única del contrato de interinidad; STSJ Cantabria de 12 noviembre 1992 (Ar.5582) [personal contratado por Universidad]: recuerda el criterio jurisprudencial según el cual del art.15.1. ET y del DDD 1984, se desprende que la interinidad tiene naturaleza jurídica única y se utiliza fundamentalmente para dos supuestos: o bien ocupar una plaza cuyo titular tiene derecho de reserva (sustitución) u ocupar plaza vacante hasta que se cubra reglamentariamente o se amortice. La idea de la novación no de la interinidad que es única y la misma desde su inicio, sino de la causa de la interinidad, que dejó de ser la necesidad de cubrirla en tanto durara el derecho de reserva para la sustituida, y pasó a ser la necesidad de desempeñarla hasta tanto se produjera su cobertura o su amortización se aplica para personal contratado por una Comunidad Autónoma por las SSTSJ La Rioja de 31 octubre 1994 (Ar.3978) y 9 marzo 1994 (Ar.950); respecto de personal contratado por el Organismo Público «Correos» por la STSJ La Rioja de 22 marzo 1995 (Ar.874).

privado está sometida al régimen jurídico laboral<sup>385</sup> ámbito en el cual, tras la entrada en vigor del DDD 1994, el contrato se extingue por desaparición del derecho de reserva de puesto de trabajo, sin que exista como en el régimen estatutario un precepto que obligue a mantener al interino hasta que se cubra de forma definitiva la plaza, bien sea por reincorporación del sustituido o por la incorporación de un nuevo titular mediante el procedimiento reglamentario. En este sentido la STSJ Comunidad Valenciana de 17 abril 1998<sup>386</sup> separó claramente ambos ámbitos -el estatutario y el laboral-, entendiendo que en cada uno de ellos la no reincorporación del sustituido tenía consecuencias distintas. Ante un contrato laboral celebrado para sustituir a personal no sanitario que finalmente fallece, el Tribunal considera que el RD 118/1991

*«se está refiriendo al personal temporal «así nombrado», o sea, al personal temporal que, además ha sido seleccionado por procedimientos que respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad, nada de lo cual se puede predicar de la demandante. Por otra parte dicho Real Decreto regula la selección de personal temporal, pero de naturaleza estatutaria, con lo cual no cubre la situación de la demandante; y, en último extremo, si fuera de aplicación a esta relación, habría que estimar modificada tal precisión normativa por lo dispuesto en el posterior Real Decreto de 1994, regulador concreto del contrato de interinidad».*

En definitiva, estamos ante dos causas distintas de interinidad: una para sustituir a trabajador ausente con derecho de reserva -que a su vez puede obedecer a diversos motivos-, y otra para cubrir provisionalmente un puesto en tanto se celebran los procesos de selección. Los dos supuestos de interinidad se presentan como alternativas; separándose en el art.4 DDD 1994 reiteradamente por la conjunción disyuntiva sus respectivas condiciones, tanto en la propia

---

<sup>385</sup> Vid, por todas la STS de 20 enero 1997 (Ar.619)[UD]: «Las Administraciones Públicas cuando actúan como empleadoras de trabajadores que están unidas a ellas por vínculos de naturaleza laboral, se rigen por las normas propias del Derecho del Trabajo y, a partir del 27 de enero de 1995 la normativa laboral propia de los contratos de Interinidad está compuesta por el art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el art.4 del Real Decreto 2546/1994...». Cita esta sentencia, las SSTS de 8 marzo 1991 (RJ 1991, 1875) y 26 de diciembre 1995, entre otras muchas.

<sup>386</sup> Ar.1698.

definición, como en la regulación de las constancias formales indispensables en el contrato y en la fijación de sus respectivas causas de extinción; es decir se configuran como *«posibilidades optativas, entre las que el empleador puede elegir»*<sup>387</sup>. La separación es más nítida en el nuevo DDD 1998 ya que recoge en apartados diferentes, dentro de un mismo artículo, el régimen jurídico de cada una.

Debe concluirse, pues, que la ley no consagra una modalidad contractual indiferenciada en la que contratado el trabajador para suplir a otro con reserva de puesto de trabajo, una vez extinguido el contrato de este último, pueda seguir aquél prestando servicios como el mismo carácter interino, pero sin contrato formal alguno, hasta la cobertura en propiedad de la plaza que ocupa<sup>388</sup>.

Pero es que incluso la interpretación realizada por el Tribunal Supremo respecto del Personal estatutario y que se utilizaba de apoyo para defender un concepto amplio de causa en el ámbito laboral, ha perdido su base legal. En efecto la Ley 30/1999, de Selección y Provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, ha procedido -para todo el personal estatutario- a distinguir entre el nombramiento de interinidad y el de sustitución. El primero tiene por objeto el desempeño de una plaza vacante en tanto sea necesario atender las correspondientes funciones. El segundo se expedirá cuando sea necesario atender las funciones de personal estatutario, fijo, interino o eventual, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal. En lo que ahora nos interesa, se acordará el cese del sustituto como es tradicional cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, pero también -y aquí reside la novedad-, *«cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función»*. No se recoge, por otro lado, en ninguna disposición el tradicional mandato contenido en la Disposición Adicional 4ª RD 118/1991 y en la también Disposición Adicional 4ª RD-L 1/1999, en el sentido de imponer que los nombramientos temporales se mantengan

---

<sup>387</sup> STSJ Asturias de 5 junio 1998 (Ar.2319).

<sup>388</sup> STSJ Asturias de 5 junio 1998 (Ar.2319). En este sentido, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.241) opinan que cuando se extingue el derecho de reserva de puesto de trabajo del sustituido y en consecuencia la plaza quede vacante, el contrato de interinidad se extingue al decaer la causa de interinidad, de ahí que el subsiguiente destino de la plaza, su amortización o el inicio del proceso hasta su cobertura, sean cuestiones que surgen posteriormente y que no tienen porqué afectar al contrato una vez éste ha finalizado.

hasta que la plaza sea cubierta por personal fijo o amortizada<sup>389</sup>.

#### 4. SUCESION DE CAUSAS: SOBRE LA POSIBILIDAD DE CONTRATAR NUEVO INTERINO

El empresario cada vez que surge un nuevo motivo de sustitución es libre de apreciar si es necesario acudir a la contratación interina, ya sea empresario privado o Administración Pública. Pero ¿qué ocurre si considera que existe esa necesidad? ¿debe mantenerse al mismo trabajador interino?

No existe ningún problema si las partes lo acuerdan de mutuo acuerdo. En este caso, tanto se podría celebrar un nuevo contrato<sup>390</sup> como pactar la novación modificativa, en cuyo caso se mantendría igual el contrato variando únicamente la causa<sup>391</sup>.

El problema se plantea cuando el empresario decide contratar a un interino distinto. ¿Sería contraria esta decisión al derecho a la estabilidad en el empleo del trabajador interino? La doctrina es partidaria del mantenimiento del mismo interino, tanto si lo que se produce es el

---

<sup>389</sup> La STSJ Castilla y León/Valladolid de 23 mayo 2000 (Rec.1027/2000) con base en la nueva ley, consideró lícito el cese de un médico interino nombrado para sustituir a otro interino que no se reincorporó por renuncia.

<sup>390</sup> Indica BALLESTER PASTOR (*Guía...*, cit., pp.115-116) que la sucesión de contratos, en este caso es válida, invocando la STS 19 febrero 1986. También en el caso de extinción del contrato de interinidad por extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, admite que el empresario tiene «opción» de realizar un nuevo contrato de la misma modalidad pero dirigido a la cobertura del puesto mientras dura el proceso de selección. En este caso, el nuevo contrato deberá cumplir los requisitos formales exigidos y deberá acomodarse a las limitaciones, sobre todo temporales, establecidas en la interinidad por vacante.

<sup>391</sup> Para OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.55) más que una simple rectificación de los parámetros temporales, un cambio secundario en el elemento cronológico, se da origen a una alteración de la causa del contrato, a una novación en el sentido estricto del concepto. Si se estima, sin embargo que el art.4.2.b) DDD establece el período máximo dentro del cual se puede celebrar contrato de interinidad, lo que se produciría es una prórroga del contrato. Algunos Convenios Colectivos prevén el mantenimiento de la interinidad si desaparecida la causa de la sustitución, la plaza se declara vacante. *Vid.* art.8 *Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Valenciana (D.103/1995 de 16-5-95, DO 12-6, núm.2527)*: «Si el personal contratado laboral temporal por sustitución de un titular con derecho a reserva de puesto viera modificada la circunstancia de reserva del puesto del laboral fijo que lo tenía reservado, continuará ocupando dicho puesto hasta la provisión reglamentaria, o por amortización del puesto».

enlace de situaciones con derecho a reserva de puesto de trabajo<sup>392</sup>, como cuando tras el cese del sustituido se abra un nuevo período en el que la plaza queda sin cubrir hasta tanto se celebre la prueba correspondiente<sup>393</sup>.

Examinemos los efectos que provoca la solución anterior con el siguiente caso: una trabajadora tras finalizar la maternidad solicita la excedencia por cuidado de hijos. Si se obliga al empresario a mantener al mismo interino, estaríamos impidiendo que disfrutara de las bonificaciones de la Seguridad Social, ya que la concesión de éstas se supedita a la condición de parado de larga duración del trabajador contratado como interino. En definitiva, se estaría restringiendo el ámbito de aplicación de la norma pues se limitaría a aquéllos casos en que el trabajador que solicita la excedencia no ha sido previamente sustituido en la situación por maternidad.

Creemos que la estabilidad del trabajador interino, implica que su contrato debe continuar mientras se mantenga la causa a la que éste responde, que fue la pactada en el contrato pero no más allá. De lo contrario estaríamos atribuyéndole una condición de *cuasi fijeza*<sup>394</sup>. Es

<sup>392</sup>Dice BALLESTER PASTOR (*Notas...*, cit., pág.168) que es posible la sucesión de contratos «para sustituir a la misma persona, cuando concurre causa nueva que origina otro derecho a la reserva de puesto de trabajo, en este caso hay que entender que no es posible cambiar a la persona del interino cuando no se ha producido la extinción de la situación que da derecho a la reserva de puesto de trabajo del sustituido, por lo que si se enlazan situaciones con derecho de reserva de puesto de trabajo, debe mantenerse el mismo interino».

<sup>393</sup>STSJ Asturias de 29 mayo 1998 (Ar.1451) recaída en relación con contrato de interinidad celebrado al amparo del DDD 1994; debe tenerse en cuenta que dicha sentencia fundamenta su argumentación en la aplicación de la jurisprudencia que había matizado los efectos del art.4.2.d) en la Administración Pública. Para GARCÍA PIQUERAS (*Las modalidades...*, cit., pág.87) «en este caso no parece lógico que el cese del primero acarree automáticamente la terminación de la situación de interinidad, pues se abre un nuevo período en el que la plaza queda sin cubrir hasta tanto se celebre la prueba correspondiente. Por tanto es incongruente el cese del interino al desaparecer el derecho a reserva de plaza del sustituido para seguidamente contratar a otro trabajador interino, que cubre el período en que la plaza ha de estar vacante hasta su regular cobertura. El Tribunal Supremo se ha expresado así en 27 febrero 1991». [Obsérvese, sin embargo, cómo la sentencia que le sirve de apoyo recayó en relación con el DDD 1984 que imponía la conversión en indefinido cuando no se producía la reincorporación]; para SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pp.94-95) no sería descabellado pensar que la Jurisprudencia continuara aplicando en las Administraciones Públicas, la doctrina recaída en relación con el Personal Estatutario, es decir, mantenimiento del interino hasta la cobertura de la vacante.

<sup>394</sup>Creemos que la respuesta debe ser la misma que la planteada a raíz de un contrato para realizar tareas en una fase de la construcción y con posterioridad se plantea si esos mismos trabajadores deben continuar en la siguiente fase. En este sentido, la STSJ Andalucía/Granada de 10 de septiembre 1991 (Ar.4982) dice que «Si ceñido el contrato a los trabajadores en una fase de la Obra o del Servicio -debiendo constar expresamente la misma en el contrato, ya que, en caso contrario, se entiende abarca toda la Obra (STS 14-4-1986; 12-2-1990)- no puede pretenderse se extienda a las restantes pendientes de ejecución». o cuando finalizada una acumulación de tareas,



decir, desaparecida la causa identificada en el contrato, el empresario recupera su libertad de contratación. La sentencia del Tribunal Supremo antes comentada de 20 de enero de 1997, parece dejar sentado de forma definitiva que ante el nacimiento de un nuevo motivo de interinidad el empresario no está obligado a mantener al interino, sino que puede extinguir el contrato, porque ¿qué diferencia hay entre la sucesión de dos causas de interinidad, sustitución y cobertura de vacante, y dos causas de sustitución?.

### **III. LA IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA DEL CONTRATO DE INTERINIDAD**

#### **1. FINALIDAD DE LA EXIGENCIA DE IDENTIFICACION**

La ubicación dentro de la estructura del contrato de la identificación de la causa, se ha presentado tradicionalmente como una cuestión polémica. Dos han sido las interpretaciones defendidas: o situar la obligación de identificación dentro del terreno de la forma de los contratos, o entender que se trata de un requisito esencial que afecta a su misma validez.

De acuerdo con la primera postura, el Estatuto al exigir que se identifique la causa del contrato, estaría señalando los datos que deben constar en él y la obligación de concertarlo por escrito. Conforme a la segunda, del precepto legal no se desprende qué tipo de forma deba seguir el contrato sino que únicamente se insiste en que para que sea válido, el interino debe conocer que ha sido contratado para sustituir así como a qué trabajador sustituye y el motivo de la sustitución.

La necesidad de la identificación fue objeto de discusión desde la aparición de los primeros antecedentes del contrato de interinidad. El análisis de aquella controversia, nos ayudará a comprender la finalidad que con aquélla se persigue en el texto actual.

Bajo el amparo del art.90.2 LCT 1931 y ante su silencio, se discutió la obligatoriedad de dar a conocer al trabajador suplente, en el momento de contratar, el carácter provisional de su

relación en razón a que estaba sustituyendo a un trabajador ausente. En sentido positivo se pronunciaron las Resoluciones del Ministerio de Trabajo de 3 y 23 de marzo de 1932 cuando afirmaron que el despido del trabajador suplente «ocasionado por el retorno de un obrero del servicio militar, no se podía considerar justo si del contrato con el primero no se desprendía claramente su condición de temporalidad condicionada a tal reingreso»<sup>395</sup>. El Tribunal Supremo, sin embargo, vino a mantener una posición flexible permitiendo la extinción del contrato del sustituto aun cuando éste desconociera la circunstancia de que ocupaba su puesto temporalmente hasta el reingreso del sustituido, si se demostraba que cuando cesó el que fue a prestar su servicio militar, sólo se tomó a su sustituto<sup>396</sup>.

Muchas Bases de Trabajo recogieron la obligación de conocimiento y algunas fueron más allá al precisar que los datos sobre los que aquél recaía, debían constar por escrito<sup>397</sup>.

La LCT 1944 en el art.79.2, como ya se vio anteriormente, aludió de forma indirecta a este

<sup>395</sup> Vid, MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes....*, cit., pág.110.

<sup>396</sup> La STS de 9 mayo 1940 disponía en este sentido que, ausentado un trabajador por necesidad del servicio militar, estaba autorizado el empresario a prescindir de los servicios del que hubiera ocupado su puesto, aun cuando éste desconociese tal circunstancia de que ocupaba su cargo temporalmente hasta el reingreso del primero, si se demostraba que al cesar el que fue a prestar su servicio militar, sólo se tomó a su sustituto, aun cuando quien ya sirviera en el mismo lugar lo supliere algún tiempo; en el mismo sentido, la STS de 21 enero 1942 resolvía que cuando un trabajador prestara sus servicios para cubrir la vacante que pudiera producirse en su día al incorporarse a filas algún empleado, no era necesario determinar a qué empleado sustituía y cuál era el tiempo que éste estuviera obligado a prestar servicio en filas. Ambas sentencias son citadas por BENITEZ DE LUGO, en, *Extinción....*, cit., pág.261.

<sup>397</sup> Vid, por ejemplo, *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Artes Blancas de Guipúzcoa: en los términos de Irún, Fuenterrabía, Lezo, Pasajes, Oyarzun, Rentería y Alza en el ramo de la panadería (Acuerdo de 5-5-1931)* Base 25: «para evitar perjuicios en su día a ese obrero interino deberá advertírsele al entrar en ese trabajo su carácter de interinidad»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Madrid: de harinería y molinería aplicables a Madrid, Canillejas, Canillas, Vicálvaro, Vallecas, Villaverde, Carabanchel Bajo, Pozuelo, Aravaca, El Pardo, Hortaleza, Fuencarral y Chamartín de la Rosa (Acuerdo de 7-2-1933)* art.14; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Minería de la Provincia de Jaén: en las minas de la provincia (Acuerdo de 7-9-1931)*; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto Interlocal de Industrias del Mueble de Valencia: para la Industria del mueble curvado (Acuerdo de 2-1 y 7-8-1933)* art.9: «...Al darse el caso previsto en esta Base, el obrero que entre a desempeñar la plaza temporal viene obligado, de común acuerdo, a formular una carta en la que haga constar dicha circunstancia, comprometiéndose a dejar el trabajo en el momento en que se presente el efectivo, sin derecho a reclamar al patrono la semana de despido ni indemnización alguna»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de la Industria de la Piel de Vizcaya: para la Sección Construcción Mecánica (fábricas y talleres de compostura) (Acuerdo de 15-9-1932)* art.12; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Comercio en general de la Provincia de Burgos (Acuerdo de 5-12-1932)* Base 13ª; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto del Comercio de la Alimentación de Navarra (Acuerdo de 10-12-1930)*; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Despachos y Oficinas de Madrid: para los empleados de notarías de Madrid (Acuerdo de 8-5-1933)* Base 4ª.

contrato en términos prácticamente idénticos a los de la Ley de 1931. La única diferencia, y no pequeña, radicaba en la referencia al trabajador suplente como aquél que «*con esta condición*» hubiese ocupado el puesto del ausente. La expresa mención de la «*condición*» con que aquél fue contratado condujo a la doctrina a exigir que en el contrato del sustituido se hiciera constar claramente que la extinción se produciría por reincorporación del sustituido, porque de lo contrario el empresario se encontraría con la posibilidad de que, llegado ese momento, el trabajador reclamara por entender que no fue admitido con carácter temporal y exigiera indemnización de despido<sup>398</sup>.

Las Reglamentaciones de Trabajo y Ordenanzas Laborales, continuando la tradición de las Bases de Trabajo, exigieron que el empresario diera a conocer al suplente el nombre del sustituido y la causa de la sustitución en el momento de iniciar la relación. Fue también frecuente la preocupación por establecer garantías en favor del trabajador interino, imponiéndose la obligación de que todo ello se hiciera constar por escrito. En ocasiones, incluso, el conocimiento de esos datos se hizo extensivo a la Dirección General de Trabajo o a las Delegaciones de Trabajo<sup>399</sup>.

---

<sup>398</sup>Vid. BENITEZ DE LUGO, *Extinción...*, cit., pág.259. Expresamente se plantea PÉREZ BOTIJA (*El contrato...*, cit., pág.305) el supuesto en que el sustituido se reincorporara, encontrándose que su lugar había sido ocupado por un trabajador que no había sido contratado como suplente. Señala el autor que la circunstancia de la suplencia habrá de haberse hecho constar en el contrato; es ésta una condición que expresamente menciona la Ley y recoge la doctrina legal. Si no figurase en el contrato, el suplente entenderá que no fue admitido con tal carácter, y podrá pedir indemnización de despido. La misma opinión mantiene en su obra *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», Madrid, 1957, pág.272, nota.14. En realidad, si se considera que el contrato del suplente es un contrato sometido a condición, aplicando el art. 76.1 LCT debe llegarse a la misma conclusión al exigir éste como presupuesto para la extinción del contrato que las causas estuviesen validamente «consignadas» en el mismo. Sin embargo, la doctrina no fue unánime en orden a determinar la naturaleza del contrato del suplente. Que sería a tiempo cierto tácito, se defendía por JIMÉNEZ ASEÑO, *Los contratos...*, cit., pág.72, y por BAYON CHACON y PÉREZ BOTIJA, *Manual...*, cit., pág.283. Para ALONSO OLEA (*Derecho...*, cit., pág.240) el contrato de interinidad encontraría amparo en el art.76.1 LCT, como contrato sometido a condición resolutoria. Dos sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 18 febrero 1974 (Ar.821) y de 13 mayo 1976 (Ar.2517), recaídas en relación con contratos de interinidad celebrados al amparo de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, coinciden en configurarlo como contrato sometido a término resolutorio al afirmar que no es despido sino extinción correcta «por el art.76.2» la del contrato del interino que sustituía a trabajador enfermo o por vacaciones, tras la reincorporación del trabajador sustituido.

<sup>399</sup>*Reglamentación de Trabajo en cafés, bares y hospedajes (O.18-1-1947, B.O.E 28-1)* art.64: «Para el cese del suplente es preciso que se le haya hecho saber expresamente el carácter de tal en documento que, firmado con su conformidad, archivará la Empresa»; exactamente igual, *Reglamentación de Trabajo para personal civil de establecimientos militares (O.16-5-1949, B.O.E 16-5)* art.63; *Reglamentación de Trabajo de navieras (O.1-5-1947, B.O.E 24-5)* art.13; *Reglamentación de Trabajo para consignatarios de buques (O. 1-5-1947, B.O.E 25-5)* art.13; *Reglamentación de Trabajo del Banco de España (O.21-12-1948, B.O.E 7-1-1949)* art.5: el Banco «deberá enviar semestralmente a la dirección General de Trabajo una relación comprensiva de los siguientes extremos:

En definitiva, antes de la publicación del Estatuto de los Trabajadores, el problema de la identificación del contrato se planteaba como una necesidad de que el interino conociera perfectamente el carácter provisional de su contratación y la causa de la extinción. Esos datos podían proporcionarse en forma verbal, sin embargo, la normativa sectorial de la época en aras a la protección del trabajador y por qué no, también del empresario, solía exigir que se dejase constancia escrita de aquéllos. De esta forma dos cuestiones distintas, identificación de la causa del contrato y forma del mismo, terminaron por confundirse.

El art.15.1.c) ET recogió la tradición anterior e indicó que podrían celebrarse contratos de interinidad para sustituir a trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo

*«siempre que en el contrato se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución».*

En la misma línea, pero ampliando el precepto legal, el art.4.2.a) DDD 1994 exigió que

*«En el contrato deberá identificarse el trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna».*

---

nombre de los interinos contratados y del empleado fijo a que cada uno sustituya; fecha de ingreso del interino; condiciones económicas que se le señalan; empleados fijos que se reintegren al servicio y bajas de interinos producidas en el semestre, con expresión de sus causas». Las mismas formalidades establece, la *Reglamentación de Trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España* (O.10-11-1958, B.O.E 26-11) art.5; *Reglamentación de Trabajo en la prensa y periódicos* (O.14-7-1950, B.O.E 2-8) art.79; *Reglamentación Nacional de Banca Privada* (O.3-3-1950, B.O.E. del día 16). En su art.63 establece la obligación de las Empresas de comunicar «a la Dirección General o a las Delegaciones de Trabajo, según se trate de Bancos nacionales o provinciales y locales (...) los nombres del sustituto y del sustituido y la categoría de éste»; en el mismo sentido, *Ordenanza de Trabajo para Sociedades de Seguros y Entidades de capitalización* (O.14-5-1970, B.O.E 10-6) art.7; *Reglamentación de trabajo para el personal civil no funcionario dependiente de los establecimientos militares* (O.20-2-1958, B.O.E 1-3) art.5; *Reglamentación de Trabajo del personal civil no funcionario de las fábricas militares* (O.20-10-1967, B.O.E 25-10) art.5; *Ordenanza de las Industrias de Energía Eléctrica* (O. 30-7-1970); *Ordenanza de Trabajo para consignatarios de buques* (O.24-7-1970, B.O.E 31-7) art.8; *Ordenanza Laboral para Industrias de captación, elevación conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas* (O.27-1-1972, B.O.E 23-2); *Ordenanza Laboral para la Industria Textil* (O. 7-2-1972, BOE del día 26, núm.49.) art.50; *Ordenanza Laboral de la Industria Azucarera* (O.19-11-1975, B.O.E de 1-12, núm.288) art.44; *Convenio colectivo para la Industria azucarera de 13-8-1970* (B.O.E 9-9) art.41; *Ordenanza Laboral de la Construcción, Vidrio y Cerámica* (O.28-8-1970, B.O.E. del 9-9, núm.216) art.41; *Ordenanza Laboral para la Industria Metalgráfica de construcción y envases metálicos* (O.1-12-1971, B.O.E 22-12) art.23; *Ordenanza Laboral para las Empresas Editoriales* (O.3-7-1975, B.O.E. del día 23, núm.175) art.12; *Ordenanza Laboral de la Industria Azucarera* (O.19-11-1975, B.O.E. de 1-12, núm.288) art.18; *Ordenanza Laboral de Enseñanza en General* (O.27-9-1974, B.O.E. de los días 26 y 27, núms. 231 y 232) art.22; *Ordenanza Laboral para las Minas metálicas* (O. 5-11-1974, B.O.E. del día 8, núm.268) art.12.

El contenido de este precepto se mantiene prácticamente sin cambios en el art.4.2.a) DDD 1998<sup>400</sup>.

En la normativa estatutaria, la obligación de identificación ¿responde a la finalidad que acabamos de estudiar?

El propio significado gramatical de los términos empleados puede adelantarnos una primera respuesta. En este sentido obsérvese cómo mientras el art.15.1.c) ET emplea el término *especificar*, el Reglamento habla de *identificar* ¿son sinónimos ambos vocablos? El primero de ellos según el diccionario de la RAE, significa: «Explicar, declarar con individualidad una cosa. Fijar o determinar de modo preciso». Especificar en este sentido se opone a *Indeterminar*<sup>401</sup>. El segundo término, significa: «Hacer que dos o más cosas, en realidad distintas aparezcan y se consideren como una misma. Reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o busca». Ambos términos no son sinónimos<sup>402</sup> aunque, en cierto modo, hacen referencia a una misma realidad. En el Reglamento la palabra identificar no está empleada con corrección. En todo caso, lo que puede "identificarse" es el contrato, es decir, debemos de reconocer si el contrato ante el que estamos es el que dice ser. La forma, el medio de realizar esa identificación es mediante la especificación de una serie de datos: el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Lo que pretende el legislador «*es evitar la falta de concreción de ambos extremos*»<sup>403</sup>. En ambos preceptos, en el primero con más fortuna que en el segundo, lo que se exige es que quede perfectamente determinada e individualizada la causa del contrato.

---

<sup>400</sup>El DDD 1998 ha realizado retoques puramente formales, siendo el más llamativo la separación en dos párrafos distintos del régimen de cada modalidad de interinidad: «El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1 [interinidad por vacante], el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna».

<sup>401</sup>Diccionario «Vox» esencial de la lengua española sinónimos y antónimos, Barcelona, 1996. Aunque debe advertirse que tal verbo no se recoge en el diccionario de la RAE.

<sup>402</sup>Aunque los Tribunales los utilizan indistintamente. *vid.* STSJ Extremadura de 22 enero 1996 (Ar.82): «...es exigencia de este tipo de contratos que se especifique el puesto de trabajo a ocupar por el trabajador interino, señalándose algún dato que permita individualizar objetivamente la plaza objeto de contratación...».

<sup>403</sup>SCT de 9 diciembre 1981 (Ar.7231).

¿Por qué se quiere evitar la inconcreción? Obviamente, porque «*si no se impusiese la necesidad de consignar el nombre del sustituido, se abriría un amplio portillo al fraude, haciendo sumamente fácil que apareciesen como de interinidad muchos contratos en los que realmente no existe ninguna sustitución de un trabajador con derecho de reserva de plaza*»<sup>404</sup>, contratos que, en realidad, deberían ser indefinidos<sup>405</sup>.

En el contrato de interinidad, la especificación de estos requisitos desempeña, además, un segundo papel, en cuanto sirven de «*elementos delimitadores de la duración del vínculo de interinidad*»<sup>406</sup>, al depender aquélla de la duración del derecho de la reserva de puesto del trabajador sustituido y de su reincorporación. Consignándose aquellos datos se garantiza que el trabajador tenga conocimiento del momento en que su contrato se extinguirá, substrayéndose este acontecimiento a la arbitrariedad del empresario. Se evita así que éste dé por extinguido el contrato del interino ante el nombramiento de cualquier titular aunque no fuera aquél al que sustituía, o aquél nombrado para la plaza que ocupaba el sustituto<sup>407</sup>.

<sup>404</sup>STS de 27 marzo 1992 (Ar.1880).

<sup>405</sup>La identificación permite controlar el posible fraude que se podría cometer haciendo pasar por contratación temporal lo que realmente es una contratación indefinida. Para RUIZ CASTILLO (*La Duración...*cit., pp.62-64) resulta claro que las menciones que exige la ley no tienen otra finalidad que la de evitar maniobras fraudulentas. En este sentido y en palabras de la STS de 13 noviembre 1984 (Ar.6316) la identificación evita «la posibilidad de confusión que viabilice intento de fraude a la presunción de contratación indefinida del art.15.1 del Estatuto de los Trabajadores». El fin de evitar un posible fraude por parte del empresario ya se recogía en la doctrina del Tribunal Central de Trabajo, *vid*, SSCT de 30 octubre 1980 (Ar.5446) y de 9 diciembre 1981 (Ar.7231).

<sup>406</sup>SCT de 4 abril 1989 (Ar.2805); en el mismo sentido, SCT de 19 julio 1988 (Ar.5055) y STSJ Andalucía/Málaga de 18 de noviembre 1995 (Ar. 4235).

<sup>407</sup>Respecto a la idea de que la identificación evita la extinción arbitraria del contrato, *vid*, STS de 18 junio 1994 (Ar.5454): la función de estos requisitos es dar «certidumbre sobre las condiciones en que se asienta el contrato, que son las de una provisionalidad sometida a límites objetivos, y no al arbitrio del empleador»; en la misma línea se había pronunciado el Tribunal Central de Trabajo en sentencia de 26 octubre 1983 (Ar.8897) y 21 abril 1981 (Ar.2691): esta previsión es indispensable «para poder después acreditar que se ha producido la causa de conclusión del contrato, por haberse incorporado quien produjo la necesidad o haber sido cubierta la concreta vacante originada»; para la STSJ Madrid de 20 diciembre 1989 (Ar.3005): «la finalidad que el legislador persigue al consignar las exigencias que han de contener los contratos temporales, (...) no es otra que la de evitar la arbitrariedad del empleador y la incertidumbre en la relación jurídica»; STSJ Castilla y León/Valladolid de 30 abril 1991 (Ar.2878): estos requisitos «tienen como finalidad garantizar la cuota de estabilidad de interino mediante la consignación de los datos necesarios para que el sustituto pueda tener un perfecto y cabal conocimiento del momento en que su contrato haya de extinguirse, de tal modo que tal acaecimiento quede sustraído a la voluntad unilateral del empresario»; STSJ País Vasco de 21 marzo 1994 (Ar.972): la «razón esencial estriba en patentizar que las partes dan su consentimiento, en el momento de concertar la relación, a una determinada duración del contrato, prefijada por ambas, evitando así que su vigencia quede sujeta exclusivamente, de hecho, a la voluntad empresarial, en contravención de la regla inserta en el art.1256 del Código Civil- cuya finalidad radica en impedir que, por esta vía indirecta, se quiebre la razón última de la fuerza vinculante de los contratos: la voluntad

De acuerdo con la importante función que realiza la identificación de tales menciones, tradicionalmente se les ha atribuido el carácter de requisitos *ad solemnitatem* o *ad substantiam* tanto por la doctrina<sup>408</sup> como por la jurisprudencia<sup>409</sup>. Esta interpretación es la que parece desprenderse de los términos categóricos empleados por el art.15.1.c) ET, cuando admite el contrato «*siempre que*» se identifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución<sup>410</sup>. En consecuencia, «Tal especificación no es un simple requisito de forma del contrato, aunque también se traduzca en ello, sino más bien un requisito de la propia celebración y existencia de tal tipo contractual. Si no se produce esa especificación, el contrato de trabajo interino no puede existir»<sup>411</sup>.

En definitiva, el tema de la identificación continúa siendo ante todo una cuestión de

---

concorde de las partes dentro del marco dejado a su autonomía por la ley-; en el mismo sentido STSJ Cantabria de 28 abril 1995 (Ar.1546) que remite a la STS 1994/5454.

También la doctrina ve en el control del fraude la razón de la exigencia de identificar la causa de la sustitución y el nombre del sustituido, *vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*, cit., pág.1141; MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pág.41; CAMPS RUIZ, *Notas...*, cit., pág.11; SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, abril 1997, cit., pág.34.

<sup>408</sup>*Vid.* MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp.198-201; BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.63-64; VALDÉS DAL-RÉ, *Los contratos...*, cit., pág.131; ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, cit., edición 1995, pág.460; SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pp.16-17; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.48-50; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.131; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.221.

<sup>409</sup>Así lo entendió doctrina constante del Tribunal Central de Trabajo, *vid.* SSCT de 30 octubre 1980 (Ar.5446), 24 marzo 1981 (Ar.2032), 9 diciembre 1981 (Ar.7231), 5 julio 1983 (Ar.6440), 29 octubre 1983 (Ar.9002), 18 marzo 1987 (Ar.6103), 21 abril 1987 (Ar.8191), 19 julio 1988 (Ar.5055); en el mismo sentido, STS de 13 noviembre 1984 (Ar.6316); SSTSJ Extremadura de 1 septiembre 1989 (Ar.1208), Madrid de 22 diciembre 1989 (Ar.3067), Andalucía/Málaga de 6 marzo 1992 (Ar.1382), País Vasco de 14 septiembre 1993 (Ar.4130), Navarra de 10 noviembre 1994 (Ar.4196), País Vasco de 14 febrero 1995 (Ar.520), Navarra de 19 septiembre 1995 (Ar.3165), Andalucía/Málaga de 18 noviembre 1995 (Ar.4235), Asturias 5 junio 1998 (Ar.2319); Madrid 29 junio 1998 (Ar.2604). Alguna sentencia aislada de Tribunal Superior de Justicia no lo ha entendido así, considerándolos como meros requisitos formales, *vid.* STSJ Cataluña de 11 julio 1996 (Ar.2922).

<sup>410</sup>En el art.4.2.a) DDD 1994 se suprimió el adverbio «necesariamente» que se recogía en su homónimo de 1984. Como sostiene RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.45) no hay que dar mayor importancia a esta supresión porque «la necesidad de hacer constar el nombre del sustituido y la causa de la sustitución no deriva del reglamento, sino directamente del precepto estatutario, que es el que ha de servir de parámetro en el entendimiento de aquél».

<sup>411</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pág.129. La conexión que según el autor existe entre identificación y forma del contrato se pondrá de manifiesto cuando haga depender el régimen de la forma del carácter sustancial de estos requisitos; para GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.221) los requisitos de identificación y forma del contrato poseen cada uno su individualidad y en esa medida sus propios efectos al ser incumplidos.

conocimiento, y como ya se dijo este conocimiento puede obtenerse de forma verbal o escrita<sup>412</sup>. Problema distinto es que, en aras de una mayor seguridad jurídica, el legislador obligue a instrumentar el contrato por escrito, haciendo constar en él el nombre del sustituido y la causa de la sustitución<sup>413</sup>. Pero entonces, la formalización por escrito del contrato hace referencia a un momento posterior: el de la materialización documental de esa identificación que previamente se ha realizado<sup>414</sup>.

## 2. LA POLEMICA EXISTENTE EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE ACERCA DE LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE IDENTIFICAR LA CAUSA DEL CONTRATO

Ya se vio cómo la imposibilidad de identificar el nombre del sustituido en esta modalidad de contrato fue una de las razones que llevó tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a rechazar la existencia de un contrato de interinidad por vacante. No obstante, poco a poco se llegó a la conclusión de que ello no eximía a las partes de realizar una mínima labor identificadora<sup>415</sup> dado que no había desaparecido la necesidad de evitar el fraude<sup>416</sup> y de dar

<sup>412</sup>La doctrina del Tribunal Central de Trabajo consideraba que el requisito de la identificación se entendía cumplido si de alguna forma el trabajador conocía la causa del contrato. SCT de 8 marzo 1983 (Ar.1860): «...aun cuando en el contrato (...) no se hubiese concretado el nombre de la persona a quien sustituía la actora, es claro que ésta tenía plena conciencia de que fue contratada con carácter interino para cubrir una vacante transitoria producida en la plantilla de la empresa por ausencia temporal de unos operarios fijos perfectamente identificados con motivo de su incorporación al Servicio militar y mientras éste durase; por lo que hay que entender que se cumplió con la exigencia impuesta en el mentado art. 15.1.c) de la Ley de Relaciones Laborales y mismo precepto del E.T.»; la SCT de 9 diciembre 1987 (Ar.27554) invoca también el conocimiento que el actor tenía de la causa del contrato por cuanto se presentó al concurso para cubrir la plaza que él interinaba: «constando probado que el actor concursó precisamente por su carácter de interino para obtener la plaza en propiedad no superando las pruebas...».

<sup>413</sup>VICENTE PALACIO (*El contrato...*, cit., pág.264) llega a la misma conclusión en relación con el contrato para obra o servicio determinado.

<sup>414</sup>Prueba de que la identificación de la causa no se equipara a la exigencia de forma escrita, es que no siempre aparecen de forma conjunta. Por ejemplo, en el actual contrato eventual sólo se exige forma escrita si es de duración superior a cuatro semanas (art.8.2 TRET y 6.1 DDD 1998), pero, aunque sea verbal, debe identificarse «con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique» [art.3.2.a) DDD 1998]. Igualmente, en la regulación que el DDD 1984 hacía del contrato para obra o servicio, sólo se exigía la forma escrita si su duración era superior a cuatro semanas (art.8.2.ET y 6.1 DDD 1984). Pero aun así existía la obligación de identificar la obra [art.2.2.a) DDD 1984].

<sup>415</sup>Para la STS de 26 septiembre 1988 (7111) los requisitos de identificación del nombre del sustituido y la causa de la sustitución son exigibles sólo cuando se trata de interinidad por sustitución, pero no cuando se trata de cubrir provisionalmente una vacante «pues en este supuesto no es posible más que especificar el puesto de trabajo y la



certidumbre sobre las condiciones en que se asienta el contrato, que son las de una provisionalidad sometida a límites objetivos, y no al arbitrio del empleador<sup>417</sup>. De ahí que se cambie la identificación del nombre del sustituido por la especificación de la vacante.

Fue la tantas veces citada, STS de 27 marzo 1992<sup>418</sup> la que de forma definitiva admitió la interpretación espiritualista de la exigencia de identificación recogida en el art.15.1.c) ET

*«...en este ámbito [la empresa privada] la forma más segura de identificar un determinado puesto de trabajo es mediante el nombre del trabajador que habitualmente lo ocupa o desempeña. Sin duda el legislador, al redactar tales preceptos, tuvo en cuenta sobre todo a las empresas privadas, que constituyen el ejemplo más propio y típico de empleador del Derecho Laboral, y por tal causa en ellos se recoge la exigencia de que en el contrato se consigne el nombre del sustituido, debiendo éste de tener derecho a que se le reserve su puesto».*

Respecto a la interinidad por vacante

*«el hecho de que no pueda designarse la correspondiente plaza por el nombre de su titular, dado que en estos casos tal plaza se encuentra vacante, no supone un riesgo mayor de fraude, por cuanto que dicha plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración, en particular en relación a la Oferta de Empleo Público pertinente».*

La respuesta proporcionada finalmente por el Reglamento fue la de imponer también en este

---

situación de vacante del mismo»; *vid*, STSJ de Madrid de 3 julio 1989 (Ar.256): la omisión del nombre del sustituido «es cierta pero irrelevante, ya que la expresión de tal circunstancia es necesaria en los contratos de interinidad por sustitución, pero evidente no puede cumplirse en los de interinidad por vacante, en los que no existe trabajador sustituido que se pueda designar...»; en el mismo sentido, SSTSJ Andalucía/Granada de 27 febrero 1990 (Ar.2664), Castilla y León/Burgos de 21 febrero 1990 (Ar.2283), Madrid de 28 enero 1993 (Ar.348), Extremadura de 12 marzo 1993 (Ar.1242).

<sup>416</sup>Ya la SCT de 9 diciembre 1981 (Ar.7231) declaró la nulidad de la cláusula de temporalidad por la indeterminación y generalidad de la causa invocada «hasta que se incorpore un engrasador fijo»; la SCT de 26 octubre 1983 (Ar.8897) tras constatar la imposibilidad de designar nominativamente el nombre del sustituido, dice que «como la finalidad de la norma -en este caso el art.15.1.c) de la LRL, al exigir la constatación del nombre del sustituido es la de evitar actuaciones fraudulentas pasando el trabajador de un puesto a otro o dando por finalizado el contrato cuando se incorporase otra persona aunque no fuera al mismo puesto de trabajo, al identificarse el puesto mediante su localización o código como se hace en el contrato, deviene prácticamente imposible pueda ser objeto de fraude o abuso de derecho el trabajador...»; seguida por SSTSJ Castilla y León/Burgos de 19 abril 1995 (Ar.1344); Canarias/Las Palmas de 14 marzo 1993 (Ar.2260).

<sup>417</sup>STSJ Canarias de 28 abril 1995 (Ar.1546).

<sup>418</sup>Ar.1880.

supuesto la obligación de identificación de la causa del contrato mediante la identificación, a su vez, del puesto vacante. Conforme al art.4.2.a) DDD 1994

*«Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna».*

El empleo de la expresión «*en su caso*» por el reglamento podría hacer pensar que posibilitaba la omisión del requisito de identificación, sin embargo, conforme acabamos de ver, no hacía sino alusión directa a la forma en que ésta se realizará en la modalidad de contrato de interinidad impropio<sup>419</sup>. En el nuevo DDD 1998 la polémica expresión ha desaparecido.

El texto reglamentario no supuso una novedad en el sentido de que venía a recoger lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia venían exigiendo aunque, de nuevo, es discutible si éste era el mecanismo jurídico adecuado<sup>420</sup>.

### 3. DATOS OBJETO DE LA IDENTIFICACION

#### 3.1. *Interinidad por sustitución*

##### 3.1.1. *El nombre del sustituido*

Tratándose de interinidad por sustitución y respecto de la especificación del nombre, éste será precisamente el del trabajador que va a ser sustituido y cuya ausencia es determinante de la celebración del contrato.

El DDD 1994 estableció una novedad cuando añadió la necesidad de indicar «*si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél*». Es decir, siempre debe especificarse el puesto de trabajo ocupado por el interino, ya sea el del sustituido o el de otro trabajador movilizado.

---

<sup>419</sup>Vid, RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.46; en el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.88-89.

<sup>420</sup>Pregunta que se formula CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., pág.83.

La indicación del «*puesto*» a desempeñar, no creemos que tenga el carácter de requisito esencial del contrato cuya ausencia provoque su indefinición<sup>421</sup>. La razón es que la causa del contrato está perfectamente determinada con la especificación del nombre del sustituido y el motivo de la sustitución. Datos que conoce el trabajador, por lo que no se le crea indefensión, ya que aunque el puesto que ocupa no sea el del trabajador sustituido de derecho, sabe perfectamente que su contrato se extinguirá cuando éste se reincorpore. La indicación del puesto a desempeñar influirá a la hora de determinar si los poderes de organización del empresario se han realizado con corrección. Ante el silencio del contrato se presume que la plaza desempeñada es la del titular<sup>422</sup>, lo que quiere decir que si realmente el interino ocupa una plaza distinta en un principio el contrato se declararía indefinido por haberse sobrepasado la causa de sustitución. El empresario, entonces, deberá defenderse probando que el interino está desempeñando las funciones de un trabajador movilizado al puesto del sustituido.

En el supuesto de que el puesto ocupado por el interino no sea el del sustituido de derecho, ¿basta con consignar el puesto del sustituido de hecho, o es preciso indicar también su nombre? Del texto legal, parece desprenderse que sí, toda vez que debe indicarse si el puesto es el de «*otro trabajador*». De todas formas, aunque del precepto legal no se dedujera esta obligación, partiendo de la finalidad que persigue la identificación sí sería conveniente.

Un supuesto especial es aquél en que el interino sustituye a su vez a otro interino. Se ha apuntado por la doctrina la necesidad de hacer constar en el contrato que se celebre, todos los requisitos del primer contrato de interinidad (nombre del primer sustituto y causa de la sustitución) y, sobre todo sus causas de extinción, ya que las causas de extinción del segundo contrato de interinidad deben incluir las del primero<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup>De esta opinión es GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.195.

<sup>422</sup>STSJ del País Vasco de 4 febrero de 1997 (Ar.218): «la falta de referencia a si la plaza desempeñada es la que correspondía a ese titular o a otra persona se entiende equivalente a la primera de las posibilidades».

<sup>423</sup>MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos...*, cit., pág.8.

### 3.1.2. La causa de la sustitución

Respecto de la causa de la sustitución, ésta reflejará normalmente el motivo o razón que provoca la ausencia del sustituido hasta el momento de su reincorporación. Es decir, no se indicará simplemente que la ausencia es por suspensión sino la concreta causa de la suspensión.

### 3.1.3. La suficiencia de la identificación

Deben especificarse los dos datos que acabamos de mencionar, no siendo legal la simple referencia a la causa de la sustitución, omitiéndose el nombre del sustituido *«porque esta norma exige para la validez de tal cláusula que se especifique no sólo la causa de la sustitución, sino también el nombre del trabajador o trabajadores sustituidos; doble exigencia que (...) tiene un carácter esencial y «ad solemnitatem» para dotar de licitud a dicho pacto»*<sup>424</sup>. Por tanto, la nulidad de la cláusula temporal se produce sólo con que no se identifique uno de los elementos<sup>425</sup>.

No se entiende cumplido el requisito de la identificación cuando se emplean fórmulas genéricas que impiden que el trabajador tenga conocimiento del momento de la extinción, y que por tanto dejan esta decisión al arbitrio exclusivo del empresario. De esta manera se ha declarado nulo el contrato celebrado *«por sustitución de personal»*, sin que se precise la causa de tal sustitución ni el nombre del sustituido<sup>426</sup> o la fórmula: sustitución de *«...y varios más»*<sup>427</sup>. Por

<sup>424</sup>SCT de 24 marzo 1981 (Ar.2032).

<sup>425</sup>SCT de 24 marzo 1981 (Ar.2032); en la STSJ Madrid de 22 diciembre 1989 (Ar.3067) se indicó la causa de la sustitución *«por sustitución por enfermedad»*, pero no así el nombre del sustituido, lo que provocó la indefinición del contrato. Alguna sentencia, no obstante, no aprecia la nulidad de la cláusula de temporalidad, *vid.* STSJ Andalucía/Málaga de 18 noviembre 1995 (Ar.4235): *«Así pues, el contrato contemplado de sustitución por vacaciones de verano, como el propio recurrente admite en su confesión judicial, aunque no expresa literalmente la designación de la persona o personas que se encontraban de vacaciones y a cuya incorporación se le comunica el cese, resulta indudable que de su contenido y de la realidad de los hechos aparece inequívocamente cuál era el plazo de duración de la relación de interinidad, cumpliéndose así el requisito esencial en que se basa tal modalidad contractual...»*.

<sup>426</sup>SCT de 5 julio 1983 (Ar.6440).

<sup>427</sup>La STSJ Castilla y León/Valladolid de 30 abril 1991 (Ar.2878) rechaza esta forma de identificación *«por la vía de «varios más» se daba vía libre a la empleadora para ser ella la que unilateralmente decidiese el momento de extinción de los contratos, sin que el productor pudiera reclamar contra tal decisión»*.

permitir aquel conocimiento al trabajador, sí se ha considerado correcta la identificación de varios trabajadores de la siguiente forma: sustituir a «*personal de limpieza por vacaciones*», ya que constaba la identidad de aquéllos por todo el personal que realizaba labores de limpieza<sup>428</sup>.

Los requisitos de expresión nominal de la persona sustituida y de la causa de la sustitución no se desvirtúan por el hecho de que se emplee la fórmula de interinidad para varias y sucesivas suplencias, siempre que queden perfectamente identificados los nombres de las personas sustituidas<sup>429</sup>.

### **3.2. Interinidad por vacante: La polémica acerca de los datos que identifican la causa del contrato**

Partiendo del tenor literal del Reglamento podría pensarse que éste únicamente obliga a identificar el puesto (lo que se correspondería con el nombre del sustituido), sin embargo los Tribunales vienen entendiendo que con ello no es suficiente, debiendo quedar claro que la causa de que se ocupe aquél de forma provisional es su situación de vacante<sup>430</sup> de lo contrario no se proporcionaría al interino dato alguno que le permitiera conocer su situación de provisionalidad. En este sentido, la STS de 18 de junio de 1994<sup>431</sup>, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, partiendo del hecho de que la «*identificación cumple la función (...) de dar certidumbre sobre las condiciones en que se sustenta el contrato, que son la actuación provisional del trabajador suplente hasta tanto el titular del puesto de trabajo se*

---

<sup>428</sup> STSJ Madrid de 12 julio 1991 (Ar.4668).

<sup>429</sup> SSCT de 24 abril 1984 (Ar.3676) y de 5 septiembre 1984 (Ar.5290); la STSJ de Madrid de 5 febrero 1990 (Ar.727) consideró correcto un contrato de interinidad en el que identificadas las sucesivas sustituidas por vacaciones, una de ellas tuvo que permutar por razón de enfermedad de otra compañera su mes de disfrute, de tal forma que el interino en uno de los meses sustituyó a trabajador distinto del identificado. También admiten la sustitución de varias personas las SSTSJ Madrid de 12 julio 1991 (Ar.4668) y Castilla La Mancha de 12 marzo 1993 (Ar.1628).

<sup>430</sup> Deben identificarse ambos extremos, no siendo suficiente por ejemplo, con que se identifique el puesto, si no se indica que está vacante por encontrarse en proceso de selección. En el mismo sentido, STSJ Navarra de 25 octubre 1995 (Ar.3617).

<sup>431</sup> Ar.5454.

*incorpore al mismo»* concluye que esta certeza sólo se produce cuando la identidad esté determinada

*«a través de elementos objetivos como son el conocimiento preciso de la vacante que está pendiente de cobertura y el sistema de nombramiento del titular de esa misma plaza»<sup>432</sup>.*

### 3.2.1. *La causa de la provisionalidad de la ocupación del puesto*

El requisito de identificación de lo que se correspondería con la causa de la sustitución, se cumple justificando la razón de la provisionalidad de la cobertura del puesto por el interino. La razón genérica es que está pendiente de una cobertura definitiva que tendrá lugar tras la celebración de un proceso de selección. ¿Sería necesario concretar más al modo como se hace en el contrato de interinidad por sustitución, donde se debe especificar el motivo concreto de la ausencia del trabajador? es decir ¿debe identificarse también el proceso de selección? Ya hemos visto cómo la STS de 18 de junio de 1994<sup>433</sup> entendía que la certeza en la identificación exigía la concreción del sistema de nombramiento del titular de la plaza. Los autores que defienden el carácter restrictivo del Reglamento, por entender que requiere que la plaza esté convocada, coherentemente con su punto de partida exigen que en la identificación de la vacante, se especifique el concreto procedimiento de cobertura<sup>434</sup>.

Es cierto que si la plaza ya ha salido a oferta pública de empleo o se ha publicado la convocatoria, sí debe especificarse el procedimiento de selección, pero recordemos que la jurisprudencia admite la celebración del contrato de interinidad por vacante desde que se constata la necesidad de cubrir una plaza con personal laboral, por lo que aquellas concreciones en algunos supuestos devendrán imposibles. De ahí, que se haya considerado suficiente el

---

<sup>432</sup>En el mismo sentido, la STSJ La Rioja de 7 de febrero 1995 (Ar.528) apreció que «...en el presente caso si bien se cumple el requisito de la causa de la sustitución, (...), puesto que se hace constar que el contrato se extinguiría cuando la plaza fuera provista, lo que deja claro cuál es la causa de la sustitución. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el requisito de la perfecta identificación de la vacante que debe ocupar el interino mientras se supere el procedimiento de cobertura reglamentaria».

<sup>433</sup>Ar.5454.

<sup>434</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.47, nota.112.

hacer «*constar que el contrato se extinguirá cuando la plaza fuera provista*»<sup>435</sup> o simplemente indicando que se celebra para cubrir vacante<sup>436</sup>.

### 3.2.2. *La identificación del puesto pendiente de cobertura*

Mayores problemas provoca la correcta identificación del «*puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna*», materia en la que la Jurisprudencia ha ido sentando, respecto de las Administraciones Públicas, una doctrina que se caracteriza por su progresiva flexibilización<sup>437</sup>. Las numerosas resoluciones recaídas en el Tribunal Supremo son reflejo de las dificultades que se encuentran en la elaboración de un criterio unitario.

¿A qué obedecen estas mayores dificultades de identificación en el contrato de interinidad por vacante?

Es una constante preocupación que la identificación, en este caso del puesto, cumpla la función que se le encomienda: el conocimiento por el interino del momento en que tendrá lugar la extinción de tal manera que ésta no quede en manos del empresario. Tal finalidad debería conseguirse individualizando perfectamente el puesto y distinguiéndolo de los demás, de tal forma que cuando tras la celebración del proceso de selección se designe al titular de la plaza, el interino sepa perfectamente que por ser la suya debe cesar en la relación laboral.

En el contrato de interinidad por sustitución, sí es posible individualizar de esta manera el puesto que ocupa el trabajador interino y relacionarlo con el verdadero titular. Ello se consigue mediante la especificación del nombre del sustituido. Aunque haya varios puestos de la misma

---

<sup>435</sup> STS de 18 junio 1994 (Ar.5454); seguida por STSJ La Rioja de 7 febrero 1995 (Ar.528); en el mismo sentido SSTSJ Canarias/Las Palmas de 23 noviembre 1995 (Ar.4521), Asturias de 19 enero 1996 (AL 768/1996) y Madrid de 4 junio 1998 (AL 1712/1998).

<sup>436</sup> Dos SSTSJ Navarra de 10 noviembre 1994 (Ar.4196) y de 25 octubre 1995 (Ar.3617).

<sup>437</sup> Sobre la identificación de la vacante *vid*, CORDERO SAAVEDRA, *El contrato de interinidad por vacante y su problemática en cuanto a la identificación de las plazas objeto de cobertura: aspectos legales y jurisprudenciales*, «AL», 1997, núm.36, pp.871-880.

categoría cuyos titulares estén ausentes, el interino sabe perfectamente que el puesto que ocupa es el del trabajador sustituido cuyo nombre se identifica en el contrato, y sólo cuando sea él quien regrese verá finalizada su relación. En definitiva, en esta modalidad la vinculación interina se prevé como «una situación eminentemente personalizada sobre un supuesto tipo de dos personas individuales concretizadas»<sup>438</sup>.

En el contrato de interinidad por vacante esta especificación es doblemente complicada. En primer lugar, porque no existe siempre la posibilidad de diferenciar dentro de la misma categoría, un puesto de otro. Algunas sentencias, sin embargo, consideraban no sólo factible sino también exigible la identificación directa de la plaza, de tal forma que debía ser «una vacante determinada identificable como tal en su organigrama o relación de puestos de trabajo»<sup>439</sup>, pudiendo llevarse a cabo mediante la indicación del número de control, número de plaza pendiente de cobertura<sup>440</sup>, o número de plaza vinculada a Oferta Pública de Empleo<sup>441</sup>. Esta forma de identificación, no obstante, planteó problemas principalmente en el Insalud, ámbito donde aún no existían las relaciones de puestos de trabajo y por lo tanto la identificación numérica no era posible<sup>442</sup>.

Pero además, aun cuando esa perfecta identificación numérica del puesto fuera posible, el problema no desaparecería toda vez que esos números en los que depositan su confianza

---

<sup>438</sup>STSJ Madrid de 29 junio 1998 (Ar.2603).

<sup>439</sup>STS de 17 junio 1994 (Ar.5449).

<sup>440</sup>STSJ Madrid de 7 marzo 1991 (Ar.1836).

<sup>441</sup>STS de 27 marzo 1992 (Ar.1880): «...dicha plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración, en particular en relación a la Oferta de Empleo Público pertinente». En el mismo sentido SSTSJ Castilla y León/Burgos de 19 abril 1995 (Ar.1344) y Madrid de 28 enero 1993 (Ar.348); la STSJ Madrid de 12 julio 1993 (Ar.3683) admite la validez del simple guarismo: se celebró contrato de interinidad para cubrir la vacante 25-756 vinculada a la oferta pública de empleo de 1989.

<sup>442</sup>Dicha dificultad se subraya en la STSJ Madrid de 3 junio 1999 (AL 1590/1999): «los códigos identificadores del puesto de trabajo desempeñado (centro, domicilio, y área) son los únicos posibles con los que el INSALUD, dada su peculiar estructura, puede delimitar o identificar la plaza que en temporalidad ofrece, distintos evidentemente a los que en precisa circunstancialidad exigía el art.4 2104/1984 de 21 de noviembre o el mismo artículo del actual RD 2546/1994 de 29 de diciembre en el campo puro y estrictamente laboral en privada bilateralidad de partes o el número o guarismo único y genérico que a la plaza vacante le dan otros entes administrativos cuando las ofertan para cobertura en la anual Oferta Pública de empleo, código unitario numérico valorado éste como suficiente por una reiterada jurisprudencia y doctrina».



aquellas sentencias, en ocasiones son comunes a varios puestos de trabajo de una misma categoría<sup>443</sup>. Debe tenerse en cuenta por otro lado que, como hemos dicho antes, no existirá OPE que identificar si el contrato se celebró con anterioridad.

El segundo problema reside en que, aun cuando fuera posible distinguir entre los distintos puestos de una misma categoría profesional, en determinadas circunstancias ello no añadiría más seguridad al trabajador; por ejemplo, si todas las plazas se convocan pero no todas se cubren ¿quién decide cuál de ellas se extingue? porque debe tenerse en cuenta que los participantes en el proceso de selección lo hacen no para un puesto en concreto, sino por todos simultáneamente; otro ejemplo, cuando en la convocatoria no se individualizan los puestos sino que simplemente se menciona que se convocan "x" plazas de tal grupo o categoría profesional<sup>444</sup>. Si todas se convocan y se cubren no existe mayor problema, pero si no se convocan todas ¿cómo sabe entonces el trabajador si su plaza es de las que han salido a provisión? y si no se cubren todas de nuevo ¿quién decide cuál se extingue? Es decir, la identificación no llegaría a cumplir del todo su finalidad, ya que en última instancia, en estos supuestos el trabajador no tiene *a priori* los datos que le permiten conocer si su contrato es de los que debe extinguirse porque es su plaza la que debe considerarse cubierta, sino que será el empresario quien decida.

Es decir, en la mayoría de los casos la única garantía que tiene el trabajador es que su contrato se extinguirá si su plaza entra dentro del grupo o categoría profesional al que pertenece el

---

<sup>443</sup> STSJ País Vasco de 3 octubre 1995 (Ar.3703): se suscribe contrato de interinidad para cubrir el puesto de trabajo N-114, Area de Tráfico Explotación 2000001/199313, hasta cobertura definitiva de dicho puesto. Llega a la conclusión de que el contrato de interinidad no identificó la plaza concreta que se encontraba sin titular, y que la actora ocupaba, refiriéndose únicamente a un código funcional para todos los puestos de trabajo de dicha Area de Tráfico de Explotación, que existen muchos, siendo imposible acreditar su cobertura reglamentaria. Por todo ello la Administración demandada incurrió en graves irregularidades que llevan aparejada la declaración de improcedencia del despido.

<sup>444</sup> De hecho, en la convocatoria, suele indicarse únicamente la categoría y el número de plazas de esa categoría vacantes. Por ejemplo el art.12 del *Convenio Colectivo para el Personal Laboral al servicio de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 1997* (Res.9 octubre 1997, BOPV del día15, núm.97) establece que «En la convocatoria de los distintos procedimientos selectivos descritos en los apartados anteriores se harán constar, en todo caso los siguientes datos esenciales: a) Número y características de las plazas vacantes y especialmente, la categoría profesional, salario y centro en que ha de cubrirse la vacante». En un supuesto en que la convocatoria no identificó las vacantes, señala la STS de 9 noviembre 1999 (AL 499/2000) [UD] que la identificación en la convocatoria de las vacantes no afecta a los que interinamente las ocupan sino a los concursantes que pretenden acceder a ellas.

nuevo titular. La individualización de los puestos dentro del grupo o categoría, si es posible, añade una máximo de seguridad porque si se ha decidido que la plaza que se ha cubierto es la "2" por ejemplo, no podría notificarse el cese al trabajador interino que viene ocupando la "1".

Las dificultades apuntadas explican que, con frecuencia, la cláusula del contrato destinada a la indicación del puesto de trabajo aparezca en blanco.

Como ya hemos adelantado, en un principio la jurisprudencia exigió una perfecta identificación del puesto, pero la realidad antes expuesta forzó a realizar una interpretación más amplia, so pena de hacer imposible la celebración del contrato. Sirvan como ejemplo de la evolución producida en esta materia, dos sentencias dictadas en unificación de doctrina en fechas muy cercanas una de otra: la ya citada STS de 18 junio 1994<sup>445</sup> y la de 18 julio del mismo año<sup>446</sup>. En ambos casos, se trataba de trabajadores que venían prestando servicios para el Servicio Vasco de Salud mediante contratos que las partes firmantes denominaban «para obra o servicio determinado» pero que el Tribunal calificó de contratos de interinidad por vacante<sup>447</sup>.

En la sentencia de junio de 1994 se exigía la perfecta determinación de la vacante que debía ocupar el interino mientras se superase el procedimiento de cobertura reglamentaria, estimándose en el fallo la contratación indefinida del trabajador por faltar en el contrato la determinación de la vacante con la que se identificaba, no siendo suficiente el indicar tan sólo la categoría del trabajador y la causa de la sustitución, esto es, haciendo constar exclusivamente que el contrato se extinguiría cuando la plaza fuera provista por el sistema reglamentario<sup>448</sup>.

---

<sup>445</sup> Ar.5454.

<sup>446</sup> Ar.7055.

<sup>447</sup> Contratos suscritos a partir del *Acuerdo del Gobierno Vasco de 30 de julio de 1985*, que preveía la contratación temporal al amparo del art.15.1 ET para ocupar de manera provisional las vacantes que estaban pendientes de cubrir con carácter definitivo y a través de los procedimientos de selección oportunos.

<sup>448</sup> En el mismo sentido, *vid*, STSJ Asturias de 1 julio 1994 (Ar.2794): se celebró contrato de interinidad con la finalidad de cubrir la vacante existente en DR Economía y Planificación, en tanto fuera provista en propiedad en virtud de la convocatoria del Concurso Oposición que fue publicado en el «Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia» el 22 agosto 1990 y quedará extinguido en el momento en que se provea en propiedad dicha plaza». «...el inalterado relato fáctico de la sentencia revela la existencia de un contrato de interinidad,

Consciente de las dificultades existentes, la sentencia de 18 julio 1994 admitirá que aun cuando la identificación de forma directa no sea posible, sí podrá deducirse de la apreciación conjunta de circunstancias concurrentes<sup>449</sup>. En concreto, en su fundamento jurídico cuarto destaca que

*«En la sentencia recurrida se dice que el contrato suscrito entre las partes no era de naturaleza temporal, sino indefinida, porque omitía la completa identificación de la plaza vacante que la actora iba a suplir, dado que no especificaba cuál de las dos plazas de auxiliar administrativo del Consultorio de Mariga era la que iba a ocupar. Este es el argumento que lleva a la Sala del País Vasco a la estimación del recurso de la demandante. Pero no se trata de un argumento que esta Sala pueda aceptar, pues no es cierto que falte esa completa identificación de la plaza vacante que iba a ser suplida. En primer lugar, porque ya en el propio contrato se alude a una plaza de auxiliar administrativo en el Consultorio de Mamariga. Además de esto, porque en el ordinal quinto del relato fáctico, no modificado en suplicación, paladinamente se recoge que la actora ocupaba la plaza 7.848, así como que esta plaza fue cubierta como titular por una determinada persona. Y, en último término, porque si eran únicamente dos las plazas existentes en el Consultorio de Mamariga, y ambas fueron cubiertas en definitiva tras las pruebas selectivas a las que antes se aludió, la circunstancia de que en el contrato no se especificase cuál de esas dos plazas era la que la actora iba a ocupar sólo puede entrañar una ligera irregularidad sin alcance bastante para dar al contrato un carácter indefinido».*

Esta sentencia supone la superación de una interpretación excesivamente formalista de la identificación que terminaría por hacer inviable la contratación en régimen de interinidad.

---

suscrito al amparo del Real Decreto 2104/1984, en el que no se identifica la plaza vacante a ocupar por la actora, cuando tal requisito resulta imprescindible para su validez dado que los contratos de interinidad celebrados por las Administraciones Públicas, para cubrir temporalmente una plaza vacante (...) exigen, necesariamente la identificación de la vacante, a través de su número o de cualquier otro dato que permita conocer, sin ningún género de duda, la plaza de que se trate. Pretender como hace la Administración demandada que mediante un contrato de interinidad puedan cubrirse cualesquiera de las vacantes existentes en Asturias, en la Dirección Regional de Economía y Planificación, contradice frontalmente la naturaleza y normas reguladoras del tipo contractualizado y determina la nulidad de una cláusula de temporalidad que, además de estar establecida al margen de los concretos y limitados supuestos autorizados por el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, convierte a la propia voluntad de la empleadora en única Ley de la relación jurídica al dejar a su arbitrio las condiciones en que el contrato ha de cumplirse -como evidencia el traslado impuesto a la actora- y su causa de extinción, en contra de lo dispuesto en los artículos 1091 y 1256 del Código Civil y en el artículo 3.1.c) del ET»; también sigue la doctrina de unificación las SSTSJ Navarra de 10 noviembre 1994 (Ar.4196), La Rioja de 7 febrero 1995 (Ar.528), Cantabria de 28 abril 1995 (Ar.1546), Extremadura de 18 noviembre 1995 (Ar.4145), Andalucía/Málaga de 5 julio 1996 (Ar.2649); la STSJ Cantabria de 25 marzo 1996 (Ar.509) aclara más la doctrina sentada por la STS de 1 julio 1994: en este caso se dice que un puesto de trabajo de un órgano de la Administración pública no se designa con suficiente precisión mediante la categoría profesional y el centro de trabajo, como en este caso se ha hecho (psicóloga en un Centro de Salud), sino que es necesario añadir su número de registro administrativo, u otra forma de identificación suficientemente precisa, porque, al ser posible la existencia de más de una plaza de la misma categoría en el mismo centro, lo sería también el cese del interino ante el nombramiento de un titular para cualquiera de las plazas, aunque no fuese la que viniera ocupando aquél.

<sup>449</sup> Vid, CORDERO SAAVEDRA, *El contrato...*, cit., pág.875.

Partiendo de la función que se atribuye a la identificación, no se exigirá que se identifique la plaza por medio de número u otros mecanismos similares, sino que bastará, como se encargarán de aclarar sentencias posteriores, con que se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad de tal modo que no se produzca indefensión al trabajador, y que el acto del cese se realice con criterios objetivos<sup>450</sup>. Concretando aun más, es suficiente con la simple indicación de la categoría y el lugar o centro de trabajo en que la plaza así ocupada está situada<sup>451</sup>. Tratándose de personal al servicio del INSALUD se flexibiliza aún más

<sup>450</sup> Indican GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.218) que se trata de entender que es necesaria una *precisa identificación* del puesto de trabajo que justifica la contratación de cada trabajador interino, especialmente para evitar que el empleador actúe discrecionalmente a la hora de determinar qué trabajador interino debe cesar cuando han sido varios los contratados por existir también varios puestos de trabajo pendientes de cobertura definitiva.

<sup>451</sup> SSTs de 2 noviembre 1994 (Ar.10336), 17 mayo 1995 (AL 1566/1995), 15 julio 1995 (Ar.6262), 26 junio 1995 (Ar.5224), 17 julio 1995 (Ar.6268), 6 julio 1995 (Ar.5479), 14 julio 1995 (Ar.6258), 29 septiembre 1995 (AL 283/1996), 25 septiembre 1995 (Ar.7582), 2 febrero 1996 (Ar.1004), 23 febrero 1996 (Ar.1501), 18 marzo 1996 (Ar.2299), 20 marzo 1996 (Ar.2301), 17 mayo 1995 (Ar.5354), 29 marzo 1996 (Ar.2502), 26 diciembre 1995 (RJ 1996, 3184), 21 febrero 1996 (Ar.3253), 3 junio 1996 (Ar.4874), 20 junio 1996 (Ar.5218), 24 junio 1996 (Ar.5298), 29 junio 1996 (Ar.5403), 24 septiembre 1996 (Ar.6852), 25 septiembre 1996 (Ar.6858), 29 mayo 1997 (Ar.4471), 17 diciembre 1997 (Ar.9482), 14 enero 1998 (Ar.1), 1 junio 1998 (AL 1500/1998), 24 septiembre 1998 (Ar.7303); en el mismo sentido, SSTSJ Extremadura de 4 septiembre 1995 (Ar.3564), Castilla La Mancha de 20 septiembre 1995 (Ar.3592), Navarra de 25 octubre 1995 (Ar.3617), Canarias/Las Palmas de 8 febrero 1996 (Ar.324), Castilla Y León/Valladolid de 27 febrero 1996 (Ar.370), Castilla y León/Valladolid de 9 abril 1996 (Ar.1990), Castilla y León/Valladolid de 28 mayo 1996 (Ar.1536), Castilla y León/Valladolid de 4 junio 1996 (Ar.1722), Extremadura de 7 octubre 1996 (Ar.3030), Extremadura de 2 diciembre 1996 (Ar.4056), Andalucía/Málaga de 6 septiembre 1996 (Ar.3454), País Vasco de 13 diciembre 1996 (Ar.4137), Castilla La Mancha de 11 septiembre 1996 (Ar.3423); Navarra de 5 de marzo 1997 (Ar.967); Cantabria de 30 junio 1997 (Ar.2103), Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 28 abril 1997 (Ar.1265), Madrid de 29 septiembre 1997 (AL 185/1998), Extremadura de 31 octubre 1997 (Ar.4054), Aragón 25 marzo 1998 (Ar.912), Madrid 4 junio 1998 (AL 1712/1998), Madrid de 29 junio 1998 (Ar.2604); un claro supuesto de falta de identificación de la vacante, que provoca indefensión en el trabajador es el recogido por la STSJ Cataluña de 15 junio 1998 (Ar.2787): el contrato de interinidad por vacante celebrado, se limita a establecer que será la de «Metge traumàteg», sin indicar el centro donde debía prestar sus servicios; 2 sentencias de Madrid, ambas de 17 septiembre 1998 (Ar.3356 y 3357), Andalucía/Sevilla de 15 enero 1999 (AL 795/1999): la plaza se identificó por la categoría, centro y el número de código, pero para la sentencia con los dos primeros datos habría sido suficiente. La indicación del número de código implica el «máximo de identificación»; Andalucía/Sevilla de 29 enero 1999 (AL 916/1999): no existe norma alguna que prescriba con carácter constitutivo determinada manera de identificar la plaza. Dudosa es la STSJ Madrid 29 junio 1998 (Ar.2604) en el caso concreto sólo se identificó la categoría: licenciado en Filosofía y letras y el centro: Subsecretaría de Servicios Centrales. El trabajador, no obstante, desde el principio y durante 5 años desarrolló su trabajo en diversas Direcciones Generales y otras Unidades del Ministerio demandado, en plazas muy diferenciadas, aunque siempre como Titulado Superior, Licenciado en Filosofía y Letras, desempeñando distintas funciones. Aprecia la sentencia que la plaza vacante no puede considerarse identificada y que se ha creado indefensión al trabajador, porque en el contrato se han omitido referencias objetivas en cuanto a la plaza. Con los escasos datos que proporciona la sentencia, es difícil apreciar hasta qué punto nos encontrábamos ante un problema de identificación o ante un problema de atribución de funciones distintas. La sentencia parece dar a entender que la forma en que se identificó la plaza fue tan genérica que cabían en ella todas las funciones posibles sin saberse a ciencia cierta cuáles eran las correspondientes a la plaza interinada. Pero si hubiese un mínimo de identificación, el problema podría ser de atribución de funciones distintas. La nueva doctrina del Tribunal Supremo ha sido criticada por OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pp.135-136) en cuanto «ha vanificado hasta extremos insostenibles la necesidad de precisar los datos

admitiéndose la sustitución de la indicación del centro de trabajo por la del «*Area de Salud o el Centro de Gasto*»<sup>452</sup>.

Lógico corolario de la interpretación jurisprudencial es que «*el hecho de dejar sin cubrir en la casilla del contrato el número de plaza objeto de cobertura ni oculta la identificación de la misma ni tiene virtualidad bastante para ocasionar indefensión*»<sup>453</sup>.

Si la forma de identificación ya no proporciona al trabajador un conocimiento exacto de la causa y momento concretos de la extinción, sino que sólo garantiza que ésta se realice con un mínimo de objetividad, ello quiere decir que «el baremo medidor del cumplimiento de la obligación especificadora perderá su carácter objetivo para vincularse directamente con las circunstancias del caso concreto»<sup>454</sup>. Por ejemplo, si la única plaza vacante de su categoría en ese centro de trabajo es la del trabajador interino, lógicamente no existirá ninguna duda de que la plaza cubierta tras el proceso de selección es la suya<sup>455</sup>.

Normalmente será en el momento de la extinción cuando se revele si la identificación fue suficiente «*correspondiendo entonces a la Entidad empleadora acreditar que la plaza reglamentariamente cubierta o amortizada es la ocupada por el reclamante, sin que entre tanto*

---

mencionados».

<sup>452</sup>STSJ Madrid de 22 enero 1998 (AL 896/1998).

<sup>453</sup>STS de 14 enero 1998 (Ar.1).

<sup>454</sup>Vid, RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.48. La lectura de las sentencias debe realizarse con cuidado. En ocasiones, el Tribunal no se conforma con la simple indicación de la categoría y el lugar de trabajo, porque en esa Administración es posible diferenciar cada puesto de trabajo, y es posible que en la convocatoria también se especifique qué puesto concreto se trata de cubrir. El no ser exigente en este caso con la identificación supondría crear indefensión al trabajador. Por eso, debe cuidarse especialmente la lectura de los "hechos" para identificar la Administración de donde proceden los contratos de interinidad.

<sup>455</sup>Para la STSJ Cantabria de 19 febrero 1998 (AL 1032/1998) la vacante ocupada por la actora al suscribir el contrato «estaba suficientemente identificada, sin que se aprecie la existencia de indefensión o incertidumbre en su identificación, a pesar de no consignarse su número en el contrato tanto por su identificación administrativa que consta en el ordinal fáctico número segundo de la Sentencia recurrida como por el hecho de que en el centro para el que fue contratada sólo existan dos plazas estando la otra cubierta por personal titular, por lo que esta causa no puede dar lugar a la pretendida fijeza de plantilla».

*exista fraude alguno ni sea causa determinante de la conversión del contrato en indefinido»<sup>456</sup>.*

Ante dos supuestos en que la identificación se realice de la misma forma, la valoración de su corrección dependerá de las circunstancias en que se realice el cese. Por ejemplo, ningún problema existirá si todas las plazas de la categoría se convocan y todas ellas se cubren<sup>457</sup>. El problema surgirá cuando se realice una convocatoria para cubrir varias vacantes de la misma categoría y en un mismo centro, sin que se distingan unas de otras y o bien se convocan sólo algunas de ellas o aun convocándose todas, no todas son cubiertas en el correspondiente proceso bien por haber quedado desiertas algunas de las plazas en el procedimiento selectivo, bien por no incorporarse una parte de los titulares seleccionados, en cuyo caso el empresario tiene que rescindir sólo algunos de los contratos de interinidad celebrados por acaecer la condición extintiva incorporada al contrato<sup>458</sup>. Ante esta situación, los trabajadores interinos que son cesados reclaman el reconocimiento de su condición de fijos por considerar que en su contrato no se había identificado correctamente la plaza ocupada. Creemos que no es una cuestión de identificación del contrato, ya que como dice la STS de 1 de junio 1998, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina<sup>459</sup> una vez identificada la plaza por la categoría profesional y el lugar del centro de trabajo, «*el hecho de que existan otras plazas de*

---

<sup>456</sup> STSJ Cantabria de 30 junio 1997 (Ar.2103). La STS de 26 junio 1995 (Ar.5224) rechaza la declaración de fijeza solicitada por el recurrente sobre la base de la falta de identificación, no sólo porque considera que la plaza está suficientemente identificada sino por «...no haber habido acto alguno empresarial cesando a aquéllas por cubrirse sus plazas reglamentariamente en donde se planteara si con sus ceses, por existir varias vacantes de la misma categoría en el centro de trabajo, se causaba indefensión, lo que en todo caso exigiría la pertinente prueba».

<sup>457</sup> Vid, STS de 18 julio 1994 (Ar.7055) antes citada.

<sup>458</sup> En la STSJ La Rioja de 22 octubre 1998 (Ar.3593) se juzga la correcta identificación de la plaza en el momento de denunciar el contrato. Dos plazas de ATS/DUE vacantes en el Centro de Salud «Rodríguez Paterna» de Logroño, fueron desempeñadas por la actora y por doña Antonia, M.G., en virtud de contratos de interinidad por vacante, en los que no se identificó la plaza concreta para la que eran nombrada cada una de ellas. Esas dos plazas, únicas de ATS/DUE fueron ofertadas en la Convocatoria de concurso de traslados por Resolución de 14 noviembre 1993, para ser cubiertas por personal estatutario fijo, bajo los números 070113067X y 070113068B, y adjudicadas en propiedad a doña Araceli E.V. y a doña M<sup>a</sup> Elvira, M.Z., pero sin que se especificara cuál de las vacantes había sido adjudicada a cada una de ellas. Considera la sentencia que si las dos titulares se hubieran incorporado a sus respectivas plazas, la certidumbre de que el INSALUD no había actuado de forma discrecional en el cese de la actora vendría dada por la afectación de la medida a la totalidad, al cubrirse reglamentariamente las dos únicas vacantes de ATS/DUE existentes en el Centro. Pero el problema surge cuando una de las titulares no se incorpora, y la Administración extingue uno de los contratos, sin aportar ninguna justificación.

<sup>459</sup> AL 1500/1998.

*Auxiliar Administrativo en el centro de trabajo, ni oculta la identificación de la misma ni tiene virtualidad bastante para ocasionar indefensión».* Será, pues un problema de extinción correcta del contrato. En estos supuestos, corresponderá al empresario demostrar que las rescisiones de los contratos de los interinos se han realizado conforme a criterios objetivos. Al capítulo de la extinción, pues, remitimos esta cuestión<sup>460</sup>.

Tratándose de empresas privadas, no vemos ningún problema para aplicar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo si existen las mismas dificultades de individualización de cada puesto de trabajo. De todas formas, el problema es menos grave ya que en este caso irremisiblemente se hayan cubierto o no las plazas el contrato se extinguirá a los tres meses.

#### 4. EFECTOS DERIVADOS DE LA OMISIÓN DE LA IDENTIFICACIÓN

La falta de claridad en orden a la relación entre identificación de la causa del contrato y forma del mismo parece estar en el origen de la confusión existente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, respecto de los efectos derivados de la falta de identificación. En este sentido, es posible distinguir dos orientaciones:

- aquélla, menos numerosa, que equipara la falta de identificación con la ausencia de forma escrita del contrato considerando que estamos ante un caso de forma defectuosa. Dicha omisión, por lo tanto, genera presunción favorable a la fijeza, destruible por prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal, lo que se conseguiría demostrando que

---

<sup>460</sup> Algunas Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia se niegan a aceptar que sea imposible establecer la correlación entre la plaza y el futuro titular en el mismo contrato. No se limitan a criticar la flexibilización en la identificación que se viene realizando, sino que asumiendo un papel activo aportan soluciones imaginativas. En este sentido, para la STSJ Castilla-La Mancha de 15 febrero 1991 (Ar.1592) «es evidente que cada plaza y contratación concreta puede vincularse, y así expresarse en el contrato, a los titulares que accedan por oposición atendiendo al número de escalafón u orden numérico por razón de puntuación obtenido (así, plaza de pinche, ocupada por el trabajador X, que se reserva al titular que acceda con la máxima puntuación; con la segunda máxima puntuación, con el tercer puesto en puntuación, etc.) o mediante cualquier mención de igual género que identifique la plaza contratada en régimen de interinidad»; en el mismo sentido y remitiéndose a estos fundamentos jurídicos STSJ La Rioja de 30 noviembre 1994 (Ar.4335); también, STSJ Extremadura de 22 enero 1996 (Ar.82). Pero hoy por hoy, la doctrina del Tribunal Supremo es la ya vista.

efectivamente el trabajador sustituyó a un trabajador ausente<sup>461</sup>. Si, conforme a los arts.8.2 TRET y 9.1 DDD 1998, la «total inobservancia de la exigible forma escrita sólo produce la mencionada presunción, no resulta lógico atribuir mayores consecuencias a defectos formales de menor entidad»<sup>462</sup>.

- aquélla que, partiendo de la calificación de la necesidad de identificación como requisito esencial del contrato, establece la conversión en indefinido del mismo sin admisión de prueba en contrario<sup>463</sup>. Las sentencias de los Tribunales, sin embargo, difieren a la hora de determinar en virtud de qué precepto se declara la relación indefinida.

Una primera interpretación considera que la falta de identificación del nombre del sustituido

<sup>461</sup>SCT de 1 febrero 1980 (Ar.524), STS de 7 mayo 1985 (Ar.2672), STSJ Navarra de 25 octubre 1995 (Ar.3617), STSJ Cataluña de 11 julio 1996 (Ar.2922). Dentro de la doctrina, RUIZ CASTILLO (*La Duración del contrato de trabajo: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial*, «RPS», 1983, pp.62-64) defendió la presunción de indefinición *iuris tantum*, de aquellos contratos en que se incumplieran estos requisitos. En su opinión, la razón de que la jurisprudencia configurase tales requisitos como condiciones *sine qua non*, reside precisamente en la imposibilidad práctica de desvirtuar dicha presunción «ya que la jurisprudencia venía sosteniendo reiteradamente como única justificación de la contratación temporal el que recayera sobre actividades inusuales o pasajeras, lo que por definición no es el caso del contrato de sustitución»; también reconducen el tema a un mero defecto de forma DURAN LÓPEZ, *El Trabajo...*, cit., pág.56 y MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, edición 1994, cit., pág.333.

<sup>462</sup>STSJ Andalucía/Sevilla de 21 noviembre 1995 (Ar.4509). Sigue la doctrina contenida en la STS de 21 septiembre 1993 (Ar.6892).

<sup>463</sup>Para BALLESTER PASTOR (*Notas...*, cit., pp.171-172) «El artículo 9.1.a) del Real Decreto 2546/1994, establece, reproduciendo lo establecido en el artículo 8.2 *in fine* del ET, que la falta de forma escrita desencadena la presunción *iuris tantum* de que la contratación temporal se ha celebrado por tiempo indefinido. El problema se plantea cuando la forma escrita se respeta, pero de forma incorrecta, no recogiendo los especiales requisitos que para cada forma de contratación temporal se establecen en el Real decreto 2546/1994. La cuestión queda planteada, sobre todo, en el contrato de interinidad y en el de obra, que están estrictamente sometidos a condición, por lo que la falta de referencia estricta a la obra o a trabajador sustituido provoca que se encuentre exclusivamente en manos del empresario la determinación del momento en que la relación laboral se extingue. Ello ha provocado que numerosas sentencias apliquen a esta formalización escrita incorrecta la presunción *iures et de iure* del carácter indefinido de la prestación, por entenderla fraudulenta, y consiguientemente nula su cláusula de temporalidad. Poniendo en conexión esta interpretación de los Tribunales y lo establecido en el artículo 9.1.a) del Real Decreto 2546/1994, en relación a la presunción *iuris tantum* del carácter indefinido de la prestación cuando carece de forma escrita, se provoca la paradoja de que la falta total de forma escrita conduce a una sanción de menor alcance que cuando consta de forma escrita pero incorrecta la elaboración del contrato temporal (...) Por ello debe entenderse que, independientemente, de que el contrato conste o no de forma escrita, lo relevante debe ser si el trabajador interino o de obra conoce correcta y totalmente la causa del contrato hasta el punto de que no quede en manos del empresario la extinción de la relación. Si esto es así la presunción aplicable es la *iuris tantum*, mientras que si hay indicios de conducta empresarial por quedar en sus manos la determinación del momento de la extinción debe entenderse aplicable la presunción *iuris et de iure*»; son también partidarios de la indefinición sin admitir prueba en contrario GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.221.



y de la causa de la sustitución refleja una conducta fraudulenta por parte del empresario<sup>464</sup> quien intentaría encubrir una relación laboral indefinida con la apariencia de un contrato temporal. El precepto que se aplicaría sería el 15.3 TRET

*«Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley»<sup>465</sup>.*

La invocación de fraude, no obstante, entraña problemas. En primer lugar, porque como indica la STS de 16 de enero de 1996<sup>466</sup>

*«El fraude de ley que define el artículo 6.4 del Código Civil, y al que se refiere el artículo 15.3 [antes 15.7] del Estatuto de los Trabajadores es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundido con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial»<sup>467</sup>.*

<sup>464</sup> STSJ Cataluña de 11 julio 1996 (Ar.2923), País Vasco de 3 diciembre 1996 (Ar.4130), Madrid de 29 octubre 1999 (AL 359/2000): nombramiento como médico interino para plaza vacante inexistente que lógicamente no se identifica; se considera fraudulento pero con indudable error se califica la relación como "laboral" indefinida. Indican SEMPERE NAVARRO Y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pp.122-125) que «Los Tribunales acuden con frecuencia a la figura del *fraus legis* para declarar la condición de indefinidos de los contratos concertados formalmente como temporales, siendo el caso más frecuente aquél en que la prestación acordada no reúne los requisitos necesarios para poder utilizar tal modalidad (STSJ Cataluña 2-2-95, AS 665). Lo que se produce aquí es falta de respeto a la normativa sobre contratación temporal, celebrándose el contrato "sin respetar la normativa substantiva que regula la modalidad utilizada", en expresión de la STSJ Cataluña 6-2-95 AS 681; extralimitando esa construcción, en algún caso se considera fraude también la falta de consignación de la causa, impidiendo la prueba en contrario; STSJ CLM 26-10-94, AL 128/95), por carecerse de una causa que justifique la duración determinada (nota 328: STSJ Cataluña 18-4-95 AS 1577: "...en consecuencia ha de concluirse que no existe una causa que permita el caso de modalidad contractual temporal utilizada y en consecuencia, por aplicación del art.15:7, la relación laboral deviene indefinida..."»).

<sup>465</sup> Idéntica previsión se contiene en el art.9.3 DDD 1998.

<sup>466</sup> Ar.191.

<sup>467</sup> En el mismo sentido, indica la STS de 4 de abril de 1990 (Ar.3104) que el fraude de ley «es algo más que la simple omisión de determinadas formalidades en la configuración de la relación jurídica envolviendo en todo caso, una decidida y patente voluntad de eludir el mandato imperativo de la norma legal, obviando la realización de su propio objetivo o finalidad. De aquí, que no resulte suficiente a los fines de admitir su concurrencia la mera existencia de defectos en la contratación, si, esto, no llega a ser demostrativo de una verdadera voluntad de parte, tendente a burlar el imperativo legal». La sentencia trataba sobre un contrato eventual en que se alega fraude de ley, por no especificación de la causa determinante de su duración; a esa conducta intencional del defraudador que debe concurrir se refiere también la STS de 14 abril 1988 (AL 790/1998): «en ningún momento la Administración ahora recurrida persiguió al contratar al recurrente un resultado no permitido por el ordenamiento jurídico, pretendiendo encubrir una relación laboral indefinida con la apariencia de un contrato temporal, sino que la naturaleza temporal de la relación establecida era, además de cierta, conocida por el trabajador desde su comienzo, como lo demuestra que tomase parte en el posterior concurso donde, por cierto, no obtuvo la plaza porque carecía de la titulación oficial de Topógrafo, categoría profesional que se había atribuido».

En segundo lugar, porque aun siendo cierto que existiera una intención fraudulenta por parte del empresario, reiteradamente viene diciendo el Tribunal Supremo que el fraude no se presume, correspondiendo su prueba a aquél que lo alega, en este caso al trabajador<sup>468</sup>.

Conforme a una segunda interpretación, lo que se produce en estos casos no es sino simple transgresión de las reglas sobre duración de los contratos, en definitiva, una transgresión de la Ley que constituye fenómeno diferente al fraude, además de expresamente tipificado<sup>469</sup>. La figura a aplicar sería la nulidad de los contratos por infracción de normas imperativas<sup>470</sup>. Aunque partiendo de que la nulidad puede provenir tanto de la falta de requisitos esenciales como de la infracción de normas imperativas, sería más correcto decir que se produce nulidad por ausencia de requisitos esenciales. La nulidad no sería total sino parcial, al afectar sólo a la cláusula de temporalidad, siendo de aplicación el art.9.1 TRET conforme al cual

*«Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número 1 del artículo 3 de esta Ley».*

Estamos, pues, ante una infracción de requisitos esenciales del contrato que provoca la aplicación del art.9.1.TRET, sustituyéndose la cláusula nula -la de temporalidad- por la

<sup>468</sup>Dice la STS de 2 noviembre 1994 (Ar.10336) que «en todo caso, la alegación por parte del interesado de que existió fraude por parte de la Administración en este particular está sometida a la carga de la prueba que le compete conforme a los principios informadores del «onus probandi» (artículo 1214 del Código Civil)»; en el mismo sentido, SSTs de 2 diciembre 1994, 29 marzo 1996 (Ar.2502) y 24 septiembre 1998 (Ar.7303); también, SSTSJ Aragón de 25 marzo 1998 (Ar.912) y Madrid de 4 junio 1998 (AL 1712/1998).

<sup>469</sup>Ya lo apuntaba la STS de 16 enero 1996. Vid. SEMPERE NAVARRO Y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.122-125. Para MERCADER UGUINA (*La contratación...*, cit., pág.123) la técnica del fraude de ley observa en el ámbito de la contratación temporal un alcance muy limitado, puesto que el marco jurídico ya declara ilícitos los contratos temporales no justificados. Las consideración de ciertas situaciones como constitutivas de fraude de ley es discutible, pues realmente no existe norma de cobertura con la que se eluda la estabilidad en el empleo sino simple transgresión de las reglas sobre duración de los contratos. Se tratará, así en la mayoría de los casos, no de fraude de ley, sino de ilicitud sin más.

<sup>470</sup>Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La contratación...*, cit., pág.91. Indica el autor que la técnica del fraude de ley tiene hoy un alcance muy limitado, «puesto que el marco jurídico ya declara ilícitos los contratos temporales no «justificados». El papel del fraude de ley aquí es más bien complementario y se conecta con los supuestos tradicionales de contratación en cadena, o sea, de contrataciones temporales sucesivas para eludir las disposiciones legales, como momentos distintos de un mismo fenómeno productivo. Lo que ocurre es que esa propia circunstancia podrá servir como base para afirmar que no se está ante uno de los supuestos del artículo 15.1.ET, ni ante una prórroga legítima de carácter temporal». El mismo papel residual del fraude de ley ha sido subrayado por SEMPERE NAVARRO Y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.122-125.

adecuada (art.15.1.TRET)<sup>471</sup>.

Creemos más adecuada la segunda interpretación, aunque haremos algunas matizaciones en razón a la distinta realidad que puede subyacer en una falta de identificación. Dos son las razones que pueden estar detrás de aquélla: o bien no se identifica porque realmente no existe, por ejemplo se celebra contrato de interinidad por vacante, pero realmente no existe ninguna vacante que cubrir; o bien, existe realmente una causa que podría justificar la celebración de un contrato de interinidad, pero no está convenientemente identificada; por ejemplo se celebra contrato de sustitución, pero no se identifica al trabajador sustituido ni la causa de la sustitución aunque después se demuestra que realmente el trabajador estuvo sustituyendo a un trabajador ausente por enfermedad -dato que él desconocía-.

El primer supuesto sería reconducible al art.1276 del Código Civil. Recordemos que dicho

---

<sup>471</sup> Como indica la STSJ Extremadura de 1 septiembre 1989 (Ar.1208): «...la contratación temporal es contemplada en la legislación de forma excepcional en determinadas condiciones y con determinados requisitos. Cuando unos y otros no se cumplen quiebra la temporalidad en la contratación y cobra plena virtualidad el párrafo primero del art.15.1 del Estatuto de los Trabajadores obteniendo vida la presunción -no atacada en contrario- de la duración indefinida de los contratos laborales (...). Bien entendido que, en estos supuestos, la duración indefinida del contrato viene refrendada por la infracción legal y no por el fraude de ley, institutos distintos, conforme a la sentencia del mencionado Tribunal [Central de Trabajo] de 8 de julio de 1986 (R.5802)». La SCT invocada en realidad hablaba de ineficacia de la causa. En el mismo sentido se pronunciaron las SSCT de 9 junio 1982 (Ar.3509), 5 julio 1983 (Ar.6440), 29 octubre 1983 (Ar.9002), 18 marzo 1987 (Ar.6103) y 21 abril 1987 (Ar.8191); STSJ Navarra de 5 marzo 1997 (Ar.967).

También la doctrina, ha considerado que en estos supuestos se produce una vulneración de normas imperativas, con la consiguiente nulidad de la cláusula de temporalidad. Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.68: al referirse a la falta de identificación del nombre del sustituido y de la causa de la sustitución, dice que «si no hay constancia de ello (ni por oral ni por escrito), decae entonces la pretendida interinidad del contrato, o lo que es lo mismo, la inoperancia de la condición resolutoria que la interinidad encierra, entendiéndose el contrato nulo parcialmente, permaneciendo válido en lo restante en aplicación de los artículos 8.1 y 9.1 ET, y presumiéndose *iuris et de iure* celebrado por tiempo indefinido contra la presunción *iuris tantum* contemplada por la norma, pues mal se puede probar la naturaleza temporal de un contrato cuando falta precisamente lo que constituye su esencia y fundamenta su temporalidad»; para SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *(El trabajador...*, cit., pp.16-17): «Atendiendo ahora a la forma del contrato de interinidad, no hay duda, en la doctrina y jurisprudencia, de que estos requisitos formales (nombre del sustituido y causa de la sustitución) son *ad solemnitatem*; en consecuencia, su inobservancia infringe lo dispuesto con carácter imperativo y necesario en el artículo 4.2.a) DDD y el contrato así celebrado deviene en uno por tiempo indefinido (STSJ Galicia de 4 de marzo de 1991, Andalucía de 6 de marzo de 1992; Aragón de 9 diciembre de 1992)»; GARCÍA VIÑA, *(Los nuevos...*, cit., pág.195) señala que «Es claro que en el supuesto de falta de los dos elementos regulados en el art.15 supondrá que no puede considerarse esta relación como de interinaje, y se deberá aplicar el art.15.1 ET, ya que los consideramos requisitos *sine qua non* para la existencia de este contrato. Sin embargo, no creemos que ésta sea la solución si faltan los otros dos, ya que nos parece difícil entender que el contrato deba ser declarado indefinido por su ausencia, con independencia de los problemas de prueba que esta solución pueda ocasionar»; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.48-50.

precepto dispone que

*«La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita».*

La causa temporal invocada siendo falsa daría lugar a la nulidad parcial del contrato, pero al existir acuerdo de las partes sobre la prestación de trabajo el contrato sería válido en cuanto laboral, por aplicación del art.8.1 TRET<sup>472</sup>, resultando indefinido salvo que se demostrase que obedece a otra causa de temporalidad distinta de la de interinidad<sup>473</sup>.

En el segundo supuesto, puede ser que efectivamente se demuestre que concurrió una causa de interinidad, pero la cláusula de temporalidad del contrato será nula por infracción de requisitos esenciales. Recordemos que la finalidad de la identificación es que el trabajador conozca en el momento de contratar, la causa de su contrato, el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, porque de esta manera sabrá cuándo se puede extinguir. Por mucho que la causa realmente exista, él no la conoce. Por aplicación del art.9.1 TRET la cláusula de temporalidad se entenderá sustituida por el precepto jurídico adecuado: el de indefinición del contrato. Si el empresario quisiera evitar la declaración de indefinición no le bastaría con demostrar que la causa invocada en el contrato es cierta, sino, además, que se puso en conocimiento del trabajador el nombre del sustituido y la causa de la sustitución<sup>474</sup>.

<sup>472</sup> Dispone dicho precepto que «Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél».

<sup>473</sup> La STS de 8 junio de 1995 (Ar.4774) parte de un supuesto de sucesivos contratos de interinidad, en los que la causa invocada -sustitución por vacaciones- era falsa. Para el Tribunal «Tales contratos adolecieron consiguientemente, no ya de defectos formales, sino de vicios sustantivos, en tanto que fueron fundados en causa inexistente. El acogimiento formal a tal modalidad contractual resultó inválido por no cumplirse los requisitos esenciales que establecía para la misma el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2104/1984. La relación laboral que constituyó el primero y que ininterrumpidamente se mantuvo durante todo el tiempo de prestación de servicios, siendo una y la misma, devino en por tiempo indefinido por operar las presunciones legalmente establecidas, *no destruidas por prueba en contrario*, sin que en todo caso pudiera serlo la que establecía el entonces apartado 7 del citado artículo» (cursiva de la autora). En algunas ocasiones, los Tribunales, aunque aprecian nulidad por la vía del art.9.1 ET en conexión con el 15.1 del mismo Texto legal, no obstante, aprecian que existe fraude de ley, sin que haya quedado constancia de la intención fraudulenta. *Vid*, STSJ Galicia de 3 abril 1990 (Ar.89).

<sup>474</sup> Para MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pp.198-201) la prueba de la interinidad requerirá, en todo caso, justificar no sólo la existencia de causa sino el concreto nombre del sustituido, la causa de la sustitución y que tales datos fueron proporcionados al trabajador interino; dice RAMÍREZ MARTÍNEZ (*Curso...*, cit., pág.340) que la falta de identificación escrita provoca la indefinición del contrato, salvo que se pruebe su objeto. Tal prueba, no dice que consista en la demostración de que existió la necesidad de sustituir sino en que las

El Tribunal Supremo deduce de actos posteriores del trabajador, el conocimiento por éste de la condición de vacante del puesto que ocupa, lo que pone de manifiesto que aquélla estaba suficientemente identificada. Así, se dirá que es «*la propia pretensión de fijeza sobre las mismas un elemento fáctico indicativo de tal condición de vacante*»<sup>475</sup>. Igualmente, la misma participación del interino en el proceso de selección para la cobertura de la plaza que provisionalmente ocupa demuestra que el trabajador tenía conocimiento del carácter de vacante del puesto<sup>476</sup>.

También los actos previos a la celebración del contrato pueden demostrar que el trabajador conocía perfectamente la finalidad con la que se le contrataba. Por ejemplo, si para seleccionar a los futuros interinos se realizó un concurso-libre en cuya convocatoria se decía claramente que tenía por fin cubrir provisionalmente las vacantes existentes en la Administración<sup>477</sup>.

Pero si el empresario no consigue demostrar que en el momento de la contratación el trabajador conocía el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, el contrato será declarado indefinido. El permitir *a posteriori* la prueba de que realmente el interino sustituyó a otro trabajador fomentaría la utilización fraudulenta de la contratación temporal al colocar al trabajador en situación de indefensión respecto del cometido a desempeñar y, por tanto, facilitaría al empresario la extinción del contrato por incorporación de un trabajador cualquiera que el trabajador desconocía cuál era<sup>478</sup>. Y debe recordarse que como indica el art.1256 del

---

indicaciones se hicieron, al menos, verbalmente. Es decir, si se le dio a conocer al interino.

<sup>475</sup>STS de 26 junio 1995 (Ar.5224).

<sup>476</sup>STS de 14 abril 1988 (AL 790/1988): «...la naturaleza temporal de la relación establecida era, además de cierta, conocida por el trabajador desde su comienzo, como lo demuestra que tomase parte en el posterior concurso donde, por cierto, no obtuvo la plaza porque carecía de la titulación oficial de Topógrafo, categoría profesional que se había atribuido».

<sup>477</sup>STS de 24 septiembre 1998 (Ar.7303) [SERVASA].

<sup>478</sup>*Vid.* VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pp.268-269. Estas reflexiones que hace la autora acerca del contrato para obra o servicio determinado, creemos que son trasladables al contrato de interinidad dado que la finalidad de la identificación de la causa en todos los contratos estructurales es la misma. Esta interpretación estricta, parece seguir la SCT de 29 octubre 1983 (Ar.9002) que no da valor al intento del empresario de identificar la plaza una vez iniciado el contrato; también niega esa identificación posterior a la perfección del contrato la STSJ Navarra de 30 abril 1996 (Ar.1951). En contra, admitiendo la identificación posterior, dos SSTSJ Comunidad Valenciana de 16 abril 1996 (Ar.1977) 18 de septiembre 1996 (Ar.2875), aunque parecen admitirla por el simple hecho de que cuando se realizó el trabajador se aquietó a ella. Para la primera sentencia, por

Código Civil «*La validez y el cumplimiento de los pactos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*»<sup>479</sup>.

Toda pretensión de identificar con posterioridad el nombre del sustituido y la causa de la sustitución o la vacante a ocupar por el trabajador no sería sino un intento de arreglar defectos que carecería de valor, ya que la nulidad del contrato no puede ser corregida, pues el trabajador no puede disponer en su perjuicio de un derecho reconocido por disposiciones de derecho necesario conforme al art.3.5 TRET, es decir no puede renunciar a la indefinición del contrato<sup>480</sup>. Debe advertirse, no obstante, que en algunas ocasiones y tratándose de contrato de interinidad por vacante, aunque en principio pudiera parecer que el Tribunal permite una identificación posterior, no es así. Se trata de supuestos, donde la vacante se ha identificado simplemente por la categoría profesional y el centro de trabajo, porque en un principio no se disponían de más datos que permitieran individualizarla. Con posterioridad, al salir la oferta

---

ejemplo «si bien en el contrato inicial de interinidad suscrito por las partes litigantes no se hizo constar el número de la plaza vacante a ocupar por la actora, ello quedó subsanado al identificarse la plaza asignada a la actora con el núm.65.169 como así consta en los hechos declarados probados, asignación de plaza numerada que no consta fuera recurrida o impugnada en su momento por la demandante, quedando con ello subsanada la imprecisión denunciada y corriendo desde tal momento el contrato de interinidad la suerte de la plaza numerada con independencia de las funciones que desempeñe el trabajador interino». Nos preguntamos cuál habría sido la opinión del Tribunal en el caso de que el trabajador no se hubiera aquietado y hubiera reclamado contra esa identificación posterior.

<sup>479</sup>Tal es la interpretación que realiza la STSJ País Vasco de 21 marzo 1994 (Ar.972) cuyo contenido exponemos a continuación por su claridad: «el contrato suscrito entre las partes no era de naturaleza temporal, sino indefinida, al entrar en juego la presunción legalmente establecida en favor de éstos (art.15.1. ET). Ciertamente es que había una causa para que pudiera haberse concertado uno por tiempo limitado, pues había plazas vacantes. Pero no se hizo así, por cuanto que el consentimiento otorgado por las partes el 26 de febrero de 1992 no llegó a abarcar la concreta vigencia que habría de tener, al ser insuficiente la mención que contiene a su duración hasta la cobertura de la vacante, dado que ésta no quedaba identificada, ni directa ni indirectamente. No basta una común voluntad de las partes en que el contrato sea temporal. Se precisa, además que su específica vigencia quede predeterminada por acuerdo entre ellas al inicio de la relación, y eso no ha sucedido en el supuesto que enjuiciamos (...) porque la demandante desconoce la concreta plaza que ocupa. Con ese modo de proceder, el demandado puede hacerlas valer, en su propio interés, en cuanto coincidan más de una vacante en el curso de la relación. La situación no es distinta a la calificación que, habría que hacer si, por ejemplo, la demandante hubiera sido contratada para ocupar el puesto de lavandera, vacante por vacaciones del titular, si no se aporta dato que permita identificar con exactitud, desde ese primer momento, el trabajador sustituido». Continúa diciendo la sentencia que a este resultado «no obsta el hecho de que la demandante haya estado ocupando, desde un primer momento, el puesto que desde el 1 de abril de 1993 ocupa doña Elena [que es la titular de la plaza], porque ese extremo no es expresivo de que las partes concertaran, el 26 de febrero de 1992, un contrato con el objeto de que la demandante cubriera la vacante de ese específico puesto. Esto es, no muestra que, en dicha fecha, la voluntad de ambas partes fuera ésa»; sobre parecidos argumentos, tampoco admite la posibilidad de identificación posterior la STSJ País Vasco de 3 diciembre 1996 (Ar.4130).

<sup>480</sup>STSJ País Vasco de 14 febrero 1995 (Ar.520).

pública de empleo, o la convocatoria... se hace posible una concreción mayor. Los Tribunales permiten que el grado de identificación se haga mayor conforme las nuevas circunstancias lo vayan permitiendo, pero dejando claro que la vacante estaba suficientemente identificada desde el principio<sup>481</sup>.

---

<sup>481</sup>Tal es el caso de la STS de 14 enero 1998 (Ar.1).

## **CAPITULO CUARTO**

### **NATURALEZA JURÍDICA**

#### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El contrato de interinidad es el único contrato "estructural" en el que la temporalidad no se justifica por la necesidad de atender una actividad temporal de la empresa, sino por la necesidad de atender de forma temporal una actividad que normalmente será permanente, aunque también puede ser temporal.

La razón que impide que esa atención sea definitiva radica en la existencia de un titular de la plaza que tiene derecho de reserva de puesto y que previsiblemente regresará al mismo. Cuando tal evento tenga lugar, el contrato de interinidad lógicamente se extinguirá. El problema se plantea cuando llegado el momento, el trabajador sustituido no se reincorpore. En este caso, sale a la superficie la actividad que realizaba el interino y que hasta ahora se encontraba en un segundo plano; una actividad, permanente o temporal, que es necesario atender, esta vez de forma definitiva. ¿Está obligado el empresario a mantener al trabajador interino, en razón a que ha desaparecido el obstáculo que le impedía atender de forma definitiva la plaza? o, por el contrario, desaparecida la necesidad de sustituir ¿recupera el empresario su libertad y puede extinguir el contrato del interino, contratando a otro en su lugar para realizar esa actividad o, simplemente, no contratando a nadie?.

Este problema es el que, en definitiva, subyace en el debate que jurisprudencia y doctrina han sostenido a lo largo de los años acerca de la naturaleza jurídica del contrato de interinidad<sup>1</sup>. Dos son básicamente las posturas que se han defendido: o bien el contrato se encuentra sometido a condición resolutoria, o bien, se encuentra sometido a término. Para los defensores

---

<sup>1</sup>Para BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.28) la importancia de averiguar la verdadera naturaleza jurídica del contrato de interinidad, radica fundamentalmente en los diferentes efectos que se derivan en orden a extinguir o dejar subsistente el contrato dependiendo de cual sea la postura que se adopte.



de la condición, tras la desaparición de la necesidad de la sustitución, el contrato debe mantenerse bien como indefinido, bien como temporal, en función de la naturaleza de la actividad. Para los defensores del término, el contrato de interinidad, al igual que el contrato de obra o el eventual, se extingue cuando desaparece la causa que justificó su celebración, sin que exista obligación de mantener al trabajador en razón a la subsistencia de la necesidad de atender la actividad.

¿Cómo fue posible que existieran posturas tan radicalmente contrapuestas? La respuesta debe buscarse en la confusión acerca del evento al que se supeditaba la subsistencia del contrato: ¿era la reincorporación la única causa de extinción, o era ésta y además la extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo del sustituido? De ser cierta la primera interpretación, deberíamos concluir que el contrato está sometido a condición resolutoria, pues dicha reincorporación constituye un evento *incertus an*<sup>2</sup>. Si fuera cierta la segunda, estaríamos ante un contrato supeditado a la llegada de un término que en los términos del art. 1125 CC puede ser cierto o incierto, no en cuanto al *an* sino al *quando*<sup>3</sup>.

Se trataba de una cuestión que no encontró fácil respuesta en un texto legal que, en un primer momento, guardó un aparente silencio y que cuando finalmente habló, lo hizo lo hizo por vía reglamentaria y a través de preceptos que parecían contradecirse entre sí.

## II. ACLARACIONES PREVIAS: DIFERENCIAS ENTRE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES Y A TERMINO

Ante la confusión observada en las sentencias de los Tribunales acerca de la naturaleza jurídica de las obligaciones condicionales y a término, creemos conveniente hacer un breve recordatorio de las diferencias existentes entre ambas. La confusión arranca de la posible presencia de una nota de incertidumbre en los dos tipos de obligaciones -que no sería por tanto privativa de una de ellas-, y en el hecho de que el término puede afectar no sólo al contrato

---

<sup>2</sup>Nota a la STS de 28 enero 1993 (AL 938/1993), «AL», 1993, núm.31, pp.1832-1833.

<sup>3</sup>Nota a la STS de 28 enero 1993 (AL 1993/938), «AL», 1993, núm.31, pp.1832-1833.

sino también a la condición o a ambas a la vez.

Por lo que a la condición se refiere, con ella las partes se proponen «sujetar las consecuencias de su estipulación a la realización de un acontecimiento incierto, de manera que tales consecuencias se producen sólo a partir del momento en que el acontecimiento tenga lugar -condición suspensiva-, o bien, por el contrario, a partir de ese mismo momento cesen de producirse -condición resolutoria-»<sup>4</sup>.

Se trata, en definitiva, de la previsión hipotética de un evento que a través de una disposición de las partes enlaza con el precepto o regla de conducta que el negocio tiende a crear, «estableciendo de este modo un juicio hipotético doble y alternativo, porque se dispone una consecuencia para el caso de que la previsión contemplada se produzca y otra para el supuesto de que no se produzca»<sup>5</sup>. Queremos resaltar la idea de que los efectos de la producción de la condición o su falta deben ser distintos. Tan pronto como la condición se cumple, la obligación queda purificada (*condicio existens*) y produce los efectos queridos por las partes (la adquisición o pérdida de derechos, según fuera suspensiva o resolutoria). Por el contrario, desde el momento en que el evento no pueda ya realizarse (*condicio deficiens*), los interesados quedan libres de vinculación (siendo la condición suspensiva) o se consolidan definitivamente los efectos producidos (si la condición es resolutoria)<sup>6</sup>.

Lo característico de la condición es que en el momento de celebrarse el contrato introduce una incertidumbre sobre la eventual realización del hecho puesto como condición, pues se trata de un suceso futuro e incierto (*incertus an et quando*) como, *a sensu contrario*, exige el artículo 1113.1 del Código Civil<sup>7</sup>. Si falta alguno de los dos elementos, es decir, si el evento previsto es cierto aun cuando futuro -incertidumbre en el cuándo- se estará ante otra categoría jurídica,

---

<sup>4</sup>GONZALEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pág.126.

<sup>5</sup>MONTES PENADES, (*Dir. Albaladejo*) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tom. XV, Vol.1º, «Edersa», 1983, pág.995.

<sup>6</sup>GIL RODRÍGUEZ [et altri], *Manual de Derecho Civil*, Tom. II, «Marcial Pons», 1996, pág.168.

<sup>7</sup>Dice el art.1113 Cc: «Será exigible, desde luego, toda obligación cuyo cumplimiento no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren».

cual es el plazo o término, regulado en los artículos 1125 y siguientes del Código Civil<sup>8</sup>. Del término conviene resaltar la idea de que lo importante es que se trata de un evento que necesariamente ha de llegar (*certus an*), con independencia de que, como hemos dicho, a su vez, se sepa cuándo (*certus quando*) o no (*incertus quando*)<sup>9</sup>.

La separación tajante entre condición y término, no obstante, no es tan sencilla como parece a primera vista. Ello es así, en primer lugar, porque toda obligación condicional contiene eventualmente un término<sup>10</sup>. Y es que, como es obvio, los mismos sujetos que dibujan el evento condicionante (en sentido positivo o negativo, con eficacia suspensiva o resolutoria) cuentan con la posibilidad de delimitar temporalmente el período máximo de incertidumbre, estipulando que el suceso puede tener lugar (condición positiva) o debe faltar (condición negativa) durante el tiempo que se especifica. Ello no obsta, por supuesto, a que la condición se verifique antes de que se agote el tiempo prefijado. Pero tampoco exige que se mantenga el estado de cosas correspondiente a la fase de *condicio pendens* a lo largo de todo el período establecido<sup>11</sup>. Es ésta, la de las obligaciones a plazo, una materia que es objeto de regulación por los arts. 1117 (condición positiva) y 1118 (condición negativa) del Código Civil.

---

<sup>8</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pp.124-127. Dice el art.1125 Cc: «Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuando. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente».

<sup>9</sup>OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.89, nota 151) distingue entre término directo y término «per relationem». Por el primero debe entenderse la determinación de una fecha fija como «dies ad quem», a diferencia de los contratos con término «per relationem», cuyo agotamiento depende del de la función encomendada al trabajador.

<sup>10</sup>MONTES PENADES, *Comentarios...*, Vol.2º, cit., pág.34.

<sup>11</sup>GIL RODRÍGUEZ [et altri], *Manual...*, cit., pág.169. Al establecer las reglas sobre tiempo de cumplimiento de la condición, distingue el Código entre condiciones positivas (art.1117) y condiciones negativas (art.1118). La condición positiva existe cuando una obligación se hace depender de la realización de un acontecimiento, mientras que las segundas son las que se hacen depender de su no realización. Como advierte ALBALADEJO (*Derecho...*, cit., pág.310) en ocasiones la formulación gramatical de esas condiciones es engañosa, por la conocida posibilidad del lenguaje de expresar en forma negativa un suceso positivo y a la inversa. Así, la condición positiva que un donante o un testador puede imponer a un donatario o a un legatario de que recibirá el objeto que le atribuye si contrae matrimonio, puede formularse en la forma negativa de que lo recibirá si no se queda soltero, de la misma manera que la condición negativa de que no se case podrá formularse positivamente hablando de si permanece soltero. Por ello hay que atender al criterio que con mucha claridad expresa el mismo autor «La condición es positiva cuando consiste en que acontezca algo que modifique el actual estado de cosas, y es negativa cuando consiste en que falte determinado suceso, y que, por tanto, las cosas no varíen».

Dispone el art.1117

*«La condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasare el tiempo o fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar».*

Y el art.1118

*«La condición de que no acontezca algún suceso en tiempo determinado hace eficaz la obligación desde que pasó el tiempo señalado o sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir».*

*Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida en el que verosíblemente se hubiese querido señalar, atendida la naturaleza de la obligación».*

El art.1117 introduce un elemento de confusión, al decir que la obligación «*se extinguirá*». La doctrina civilista ha interpretado que el precepto se está refiriendo al incumplimiento de la condición, por lo tanto si ésta es suspensiva, lo correcto es decir que la obligación no llega a nacer. Por el contrario, si la condición es resolutoria, el efecto anudado al incumplimiento es el mantenimiento del vínculo. Si la condición es negativa, la situación de incertidumbre se resuelve considerándose cumplida aquélla, cuando sea ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir<sup>12</sup>.

Tratándose de obligaciones condicionales a plazo, pues, el elemento accidental prevalente es la condición y el término funciona de medio de limitación condicional del período de pendencia<sup>13</sup>. Supuesto distinto es aquél en que la obligación se encuentra sometida a la vez a condición y a término. Es decir, que el contrato se extinguirá por el evento que acaezca en

---

<sup>12</sup>GIL RODRÍGUEZ [et altri], *Manual...*, cit., pág.169; MONTES PENADES, *Comentarios...*, Vol.1º, cit., pp.1069-1071; DIEZ PICAZO y GULLON, *Instituciones...*, cit., pág.506; O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia*, «La Ley-Actualidad», 1996, pág.1035. En el mismo sentido, dentro de la doctrina laboralista opina GONZÁLEZ ORTEGA (*El contrato...*, cit., pág.126) que el estado de incertidumbre cesa cuando el evento puesto como condición se realiza -provocando la extinción de la relación obligatoria en los supuestos de condición resolutoria- o bien cuando dicho evento no puede tener lugar- dependiendo del carácter positivo o negativo de dicha condición para que extinga o no la obligación, (arts.1117 y 1118), y siempre que tal condición deba o no producirse dentro de un término, y si no hubiere tiempo fijado la condición deberá reputarse cumplida- en la condición negativa- o no cumplida- en la positiva- en el tiempo que verosíblemente se hubiera querido señalar, caso este último en el que al faltar la condición, si es resolutoria, los efectos típicos del negocio se consolidan y el negocio se hace puro.

<sup>13</sup>MONTES PENADES, *Comentarios...*, Vol.2º, cit., pág.35.

primer lugar. Ya no puede afirmarse, entonces, que el término haya sido puesto para determinar el tiempo dentro del cual la condición pueda útilmente realizarse, sino que afecta directamente a la subsistencia del contrato provocando su extinción si, llegado aquél, la condición no se hubiera cumplido (si de término resolutorio se trata)<sup>14</sup>.

A la luz de las aclaraciones previas realizadas, enfocaremos a continuación el estudio de la naturaleza jurídica del contrato de interinidad, tratando de discriminar si se trata de un contrato sometido a condición, a término o a ambos a la vez. Para ello, el primer paso debe ser la determinación del evento al que se supedita la extinción. En segundo lugar, si tal evento es incierto en cuanto al *an* o el *quando* o a ambos a la vez. En tercer lugar, y en caso de que exista un plazo, deberá aclararse si opera como plazo de la condición -reconducible, por tanto, a los arts.1117 y 1118 del Código Civil-, o si opera como término del mismo contrato.

### **III. ESTUDIO DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO HASTA EL DDD 1994**

#### **1. PRIMERA ETAPA: LA CONFUSIÓN ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA, MOTIVADA POR EL APARENTE SILENCIO DE LA LEY**

##### **1.1. Situación anterior a la Ley de Relaciones Laborales**

Del art.79.2 LCT 1944 podría desprenderse que el contrato de interinidad estaba sometido a condición resolutoria, por su expresa referencia al trabajador que «*con esta condición*» había sido contratado<sup>15</sup>. Esta es la interpretación seguida desde el primer momento por ALONSO OLEA<sup>16</sup>, para quien el contrato de interinidad encontraría amparo en el art.76.1 LCT. Dudamos, sin embargo, que la Ley utilizara el término *condición* en sentido técnico jurídico para referirse a condiciones suspensivas o resolutorias, o si simplemente lo empleó en sentido

---

<sup>14</sup> BARREIRO GONZALEZ, *La sustitución...*, cit., pp.171-172.

<sup>15</sup> Interpretación posible según señala MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp.191-195.

<sup>16</sup> ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., edición 1971, pág.240.

vulgar. Lo que querría decir entonces el precepto es que el sustituto fue contratado no de forma permanente sino con el objeto, con la condición de sustituir a otro trabajador. De hecho, la mayoría de la doctrina, defendió la naturaleza jurídica de contrato a término<sup>17</sup>.

El Tribunal Central de Trabajo, al juzgar sobre contratos de interinidad celebrados al amparo de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, entendió que estaban sometidos a término resolutorio. En concreto consideró que no era despido sino extinción correcta «por el art. 76.2» la del contrato del interino que sustituía a trabajador enfermo o por vacaciones, tras la reincorporación del trabajador sustituido<sup>18</sup>.

Las Ordenanzas y Reglamentaciones vincularon la duración a la ausencia, produciéndose la extinción con la reincorporación del sustituido<sup>19</sup>; sin embargo, no existió uniformidad en

<sup>17</sup>En esta línea ALONSO GARCÍA (*Curso...*, cit., edición 1973, pág.328) indicó que el contrato del trabajador interino cesaba con la terminación de la causa origen de la situación de ausencia siendo, por lo tanto, el contrato a término; JIMENEZ ASEÑO (*Los contratos...*, cit., pág.72); BAYON CHACON y PEREZ BOTIJA (*Manual...*, cit., edición 1973-1974, pág.283) precisaron que se trataba de un término cierto tácito; Para VIDA SORIA (*La suspensión...*, cit., pág.74, nota 1) en definitiva, se trataría de un contrato celebrado por espacio de tiempo fijo, en referencia a un acontecimiento que, cuando menos, tendría un plazo máximo de duración. En opinión de OJEDA AVILES (*Los trabajadores...*, cit., pp.58-59) el sustituto, a falta de norma expresa, se encontraba sometido al régimen de los trabajadores temporales en su contenido y sus vicisitudes, pudiendo el empresario, al cesar objetivamente la reserva de plaza, denunciar válidamente al contrato ex artículo 76.2 LCT.

<sup>18</sup>SSCT de 18 febrero 1974 (Ar.821) y de 13 mayo 1976 (Ar.2517).

<sup>19</sup>*Reglamentación de Trabajo de navieras* (O.1-5-1947, B.O.E 24-5) art.14: las condiciones de trabajo «serán iguales a las señaladas para el personal eventual, con la única salvedad del plazo de duración del contrato, que podrá alcanzar el tiempo que permanezca en filas, dure la enfermedad o ejerza el cargo político el personal sustituido»; *Reglamentación de Trabajo para consignatarios de buques* (O.1-5-1947, B.O.E 25-5) art. 13; *Reglamentación de Trabajo del Banco de Crédito Industrial* (O.9-8-1948, B.O.E 28-8) art.62; *Reglamentación de Trabajo para Industrias cármicas* (O.9-8-1948, B.O.E 2-9) art.5; *Reglamentación de Trabajo de RNE* (O.28-4-1959, B.O.E 5-5) art.8; *Reglamentación del Trabajo de Entidades de Radiodifusión* (O.29-5-59, B.O.E de 17-8) art.10; *Reglamentación de Trabajo en la industria de conservas y salazones de pescado* (O.13-10-1958, B.O.E 31-10) art.12; *Reglamentación de Trabajo en la pesca de arrastre* (O.16-1-1961, B.O.E 28-1) art.15; *Reglamentación de trabajo en la Industria de pesca de cerco y otras artes* (O.26-7-1963, B.O.E 7-8) art.19; *Reglamentación de trabajo en las embarcaciones de tráfico interior* (B.O.E 14-7-1964) art.12; *Convenio colectivo para el frío industrial* de 28-7-1970 (B.O.E 10-8) art.15; *Ordenanza del Trabajo en Factorías de Bacalao* (O.29-7-1970, B.O.E 26-8) art.8; *Ordenanza Laboral para la Industria Textil* (O.7-2-1972) art.50; *Ordenanza Laboral de la Industria Azucarera* (O.19-11-1975) art.44; *Ordenanza de Trabajo para consignatarios de buques* (O.24-7-1970, B.O.E 31-7) art.8; *Convenio colectivo para la Industria azucarera* de 13-8-1970 (B.O.E 9-9) art.41; *Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos* (O.31-10-1972, B.O.E 14-11) art.10. Algunas normas, sin embargo, establecen una duración máxima, pasada la cual se concede al interino la posibilidad de incorporarse a la empresa como personal fijo, si supera un examen previo. Vid, *Convenio Colectivo para Bancos Privados* de 6-5-1967 (B.O.E 20-5) art.36, que establece la misma previsión para el Personal eventual, previsión que mantiene en la versión de 17-2-1973 (B.O.E 27-2) art.37; en el mismo sentido *Convenio Colectivo para Cajas de Ahorro* de 19-7-1967 (B.O.E 28-7) art.38; o simplemente establecen una duración máxima, como en la *Ordenanza de Trabajo para Sociedades de Seguros*

cuanto a los efectos de la no reincorporación del trabajador sustituido. Unas Ordenanzas optaron por la extinción del contrato<sup>20</sup>, mientras que en otras se preveía el mantenimiento como fijo para el caso de no reincorporación, sin establecer ningún condicionamiento<sup>21</sup>; existió, también, una posición intermedia que otorgaba la condición de fijeza pero previa superación de pruebas de aptitud<sup>22</sup>; o bien se establecía el derecho a consolidar la plaza «salvo el mejor

---

y Entidades de capitalización (O.14-5-1970, B.O.E 10-6) art.6: «Es personal interino el que se toma cuando sea necesario suplir a un empleado fijo, al cual se le reserve su puesto por el plazo máximo de un año, o que se encuentre en el servicio militar. La duración del contrato del personal interino será la que corresponda, con el máximo de un año, excepto en el caso de Servicio Militar».

<sup>20</sup>La Ordenanza Laboral para Industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas (O.27-1-1972, B.O.E 23-2) establece en el art.15: «Si el trabajador fijo o ausente no se reincorporase en el plazo fijado en el párrafo anterior, la Dirección rescindiré el contrato del trabajador interino que le suplía»; Ordenanza Laboral para la Industria de la carne (O.4-6-1973, B.O.E 20-6) art.35; Ordenanza Laboral General de Trabajo en el Campo (O.1-7-1975, B.O.E. del día 5) art. 46; Ordenanza Laboral para la actividad de Grandes Almacenes (O.8-7-1975, B.O.E. del día 17, núm.170) art.18; Ordenanza Laboral para la Industria de Alimentos (O.8-7-1975, B.O.E. del día 22, núm.174) art.10; Ordenanza Laboral para las Agencias Distribuidoras (O.29-7-1974, B.O.E. 22-9, núm.96) art.5; Ordenanza Laboral para Empresas de Publicidad (O.20-2-1975, B.O.E. 18-3, núm.66) art.15; Ordenanza Laboral de Limpieza de Edificios y Locales (O.15-2-1975, B.O.E. del día 20, núm.44) art.12; Ordenanza Laboral para Oficinas de Farmacia (O.10-2-1975, B.O.E. del día 11, núm.41) art.8; Ordenanza Laboral para el personal de Compañías de vuelos "Charter" (O.26-11-1974, B.O.E. 5-12, núm.291) art.17; Ordenanza Laboral de Industrias Químicas (O.24-7-1974, B.O.E. del día 31, núm.182) art.17; Ordenanza Laboral de la Empresa Nacional "BAZAN" de Construcciones navales militares (O.7-1-1974, B.O.E. del día 24, núm.21) art.18; Ordenanza Laboral para la Industria Siderometalúrgica (O.29-7-1970, B.O.E 25-8, núm.203) art.37; Ordenanza de Trabajo para empresas de contratos de centros, centrales y locutorios de telefónica (O.22-12-1973, B.O.E 5-1) art.29.

Algunas normas sectoriales hacen depender la adquisición de fijeza de la continuación del trabajador en la prestación de servicios, tras concurrir la causa que permitía su extinción, lo que supone reconocer el derecho a extinguir en cuanto desaparece aquélla. Así, *Reglamentación de Trabajo para la Industria de la Fotografía* (O.31-1-1948, B.O.E 6-4) art.6.B.c); *Ordenanza Laboral para la recaudación de impuestos y exacciones municipales y demás no estatales* (O.7-2-1975, B.O.E 19-2) art.20.

<sup>21</sup>*Reglamentación de Trabajo de la Industria Textil* (O.1-4-1943, B.O.E 1-5) art.67.7; *Reglamentación de Trabajo para la Industria Maderera* (O.3-2-1947, B.O.E 9-2) art.71; *Reglamentación de Trabajo para la Industria Resinera* (O.14-7-1947, B.O.E 5-8) art.51; *Reglamentación de Trabajo en artes Gráficas* (O.29-4-1950, B.O.E 16-5) art.8; *Reglamentación de Trabajo de papel y cartón* (O.22-12-1958, B.O.E 3-1) art.65; *Reglamentación Nacional en las Minas del Carbón* (O.29-1-1973, B.O.E. 20-2) arts. 75 y 81; *Ordenanza Laboral para la Industria papelera* (O.16-7-1970, B.O.E 29-7) art.62; *Ordenanza Laboral para la Industria Metalgráfica de construcción y envases metálicos* (O.1-12-1971, B.O.E 22-12) art.23; *Ordenanza de Trabajo para tintorerías y establecimientos de lavado y planchado* (O.1-12-1972, B.O.E 30-12) art.47; *Ordenanza de Trabajo para la Industria de la fotografía* (O.24-1-1972, B.O.E 29-2) art.53.

<sup>22</sup>*Reglamentación de Trabajo de la Industria Químico-Farmacéutica* (O.6-8-1943, B.O.E. 10-8) art.48: «Si el trabajador fijo no se reincorporara a su puesto en el plazo aludido, el eventual, previo examen de aptitud, adquirirá los derechos correspondientes al personal de plantilla de su categoría y computándoseles a los efectos de los aumentos por tiempo de servicio el período en que actuó en calidad de eventual o suplente»; *Reglamentación de Trabajo en la compañía Telefónica* (O.12-4-1945, B.O.E 29-4) art.53; *Reglamentación de Trabajo en Artes Gráficas* (O.23-2-1944, B.O.E 27-2) art.44; *Reglamentación de Trabajo en la Industria Cinematográfica* (O.28-9-44, B.O.E. 6-10) art.43; *Reglamentación de Trabajo para la Prensa* (O.22-12-1944, B.O.E. 29-12) art.47; *Reglamentación de Trabajo de locales de espectáculos* (O.31-12-1945, B.O.E 22-1) art.38; *Reglamentación*

derecho del resto del personal de la Empresa»<sup>23</sup>. Por último, algunas Ordenanzas dejaban la solución a la voluntad de las partes estableciendo en un principio la fijeza, salvo que se hubiera pactado expresamente el cese por no reincorporación<sup>24</sup>.

En caso de adquirir la condición de fijo, todavía se planteaba un problema más: el de si el puesto concreto que se consolidaba era el del sustituido<sup>25</sup> o el de otro trabajador de la empresa. En este último caso, varias eran las alternativas recogidas en las Ordenanzas. En unas ocasiones, se decía simplemente que el interino adquiriría «los derechos correspondientes al personal de plantilla de su categoría»<sup>26</sup>; en otras «los derechos correspondientes al personal de

---

*Nacional para la Industria Química (O.26-2-1946, B.O.E de 5-3) art.53; Reglamentación de Trabajo de la Industria papelera (O.3-4-1946, B.O.E 7-4) art.53; Reglamentación de Trabajo de la Industria del Calzado (O.27-4-1946, B.O.E 5-5) art.67; Reglamentación de Trabajo en Industrias derivadas del cemento (O.16-7-1946, B.O.E 18-7) art.77; Reglamentación de Trabajo en la Industria del vidrio (O.21-9-1946, B.O.E 29-9) art.49; Reglamentación de Trabajo para la Industria cerámica (O.26-11-1946, B.O.E de 4-12) art.51; Reglamentación de Trabajo de la Industria corchera (O.30-11-1946, B.O.E 18-12) art.62; Reglamentación de Trabajo para las industrias del curtido (O.12-12-1946, B.O.E 24-12) art.62; Reglamentación de Trabajo para la Compañía Iberia (O.4-7-1947, B.O.E 3-8) art.55; Reglamentación de Trabajo de la Industria Cervecera (O.4-1-1947, B.O.E 8-1) art.51; Reglamentación de Trabajo en las Industrias vinícolas (O.20-3-1947, B.O.E 30-3) art.51; Reglamentación de Trabajo de Industrias Lácteas (O.6-10-1947, B.O.E 15-4) art.64; Reglamentación de Trabajo de Industrias de chocolates, bombones y caramelos (O.28-10-1947, B.O.E 13-5) art.80; Reglamentación de Trabajo para la Industria de las Galletas (O.28-11-1947, B.O.E 21-5) art.48; Reglamentación de Trabajo en establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (O.19-12-1947, B.O.E 5-3-1948) art.45; Reglamentación de Trabajo de Industrias de Conservas vegetales (O. 20-9-1947, B.O.E 2-4-1948) art.61; Reglamentación de Trabajo de Turrón, Mazapán, Confiterías y Churrerías (O.21-5-1948, B.O.E 9-6) art.9; Reglamentación de Trabajo del personal dependiente de la Organización médica colegial (O 6-10-1948, B.O.E 14-10) art.58; Reglamentación de Trabajo en las industrias del manipulado y exportación de Frutos secos (O.18-6-1949, B.O.E 26-6) art.9; Reglamentación de Trabajo de Industrias Lácteas (O.4-7-1972, B.O.E 26-7) art.72; Ordenanza Laboral para las Industrias del corcho (O.15-4-1972, B.O.E 23-5) art.49.*

<sup>23</sup> *Reglamentación de Trabajo de tejares y ladrillos (O.26-9-1946, B.O.E 5-10) art.71: «El trabajador que ocupe la vacante producida por enfermedad tendrá la condición de eventual, y cesará al reintegrarse a su puesto el enfermo. Si éste no se reincorporara en los plazos señalados, el eventual, salvo el mejor derecho del resto del personal de la Empresa, podrá pasar a ocupar la plaza con la categoría correspondiente, contándosele, a efectos de antigüedad, el período en que hubiese actuado como suplente».*

<sup>24</sup> *Reglamentación Nacional para la Hostelería (O.28-2-1974, B.O.E. del día 28) art. 18; Ordenanza Laboral para las Industrias del aceite y sus derivados y de aderezo, relleno y exportación de aceitunas (O.28-2-1974, B.O.E 6-3) art.14; Ordenanza Laboral para las Compañías de Trabajos Aéreos (O.30-7-1975, B.O.E 19-8) art.17; Ordenanza Laboral para apuestas, Mutuas deportivas benéficas (O.7-2-1975, B.O.E 17-2) art.8.*

<sup>25</sup> *Reglamentación de Trabajo para la Industria Resinera (O.14-7-1947, B.O.E 5-8) art.51.*

<sup>26</sup> *Reglamentación de Trabajo de la Industria Químico-Farmacéutica (O.6-8-1943, B.O.E. 10-8) art.48; Reglamentación de Trabajo en la compañía Telefónica (O.12-4-1945, B.O.E 29-4) art.53; Reglamentación de Trabajo en Artes Gráficas (O.23-2-1944, B.O.E 27-2) art.44; Reglamentación de Trabajo en la Industria Cinematográfica (O.28-9-44, B.O.E. 6-10) art.43; Reglamentación de Trabajo para la Prensa (O.22-12-1944, B.O.E. 29-12) art.47; Reglamentación de Trabajo de locales de espectáculos (O.31-12-1945, B.O.E 22-1) art.38; Reglamentación Nacional para la Industria Química (O.26-2-1946, (B.O.E. 5-3) art.53; Reglamentación de*



la plantilla por la categoría de ingreso»<sup>27</sup> o que ocuparía «el último lugar en el escalón entre los de su categoría y respetando siempre las normas que se fijan para los ascensos»<sup>28</sup>.

Lo cierto es que el estatuto que las Ordenanzas dieron a los trabajadores interinos no se equiparó al de los trabajadores fijos, sino al de los temporales<sup>29</sup>. Por otra parte, el fenómeno de consolidación de puesto no fue privativo del contrato de interinidad, sino que lo compartió en la misma medida con los demás trabajadores temporales<sup>30</sup>. Y respecto de éstos, la posibilidad de continuar en la empresa como fijos no sirvió de argumento para justificar que

---

*Trabajo de la Industria papelera (O.3-4-1946, B.O.E 7-4) art.53; Reglamentación de Trabajo de la Industria del Calzado (O.27-4-1946, B.O.E 5-5) art.67; Reglamentación de Trabajo en Industrias derivadas del cemento (O.16-7-1946, B.O.E 18-7) art.77; Reglamentación de Trabajo en la Industria del vidrio (O.21-9-1946, B.O.E 29-9) art.49; Reglamentación de Trabajo para la Industria cerámica (O.26-11-1946, B.O.E 4-12) art.51; Reglamentación de Trabajo de la Industria corchera (O.30-11-1946, B.O.E 18-12) art.62; Reglamentación de Trabajo para las industrias del curtido (O.12-12-1946, B.O.E 24-12) art.62; Reglamentación de Trabajo para la Compañía Iberia (O.4-7-1947, B.O.E 3-8) art.55; Reglamentación de Trabajo de la Industria Cervecera (O.4-1-1947, B.O.E 8-1) art.51; Reglamentación de Trabajo de Industrias Lácteas (O.6-10-1947, B.O.E 15-4) art.64; Reglamentación de Trabajo de Industrias de chocolates, bombones y caramelos (O.28-10-1947, B.O.E 13-5) art.80; Reglamentación de Trabajo para la Industria de las Galletas (O.28-11-1947, B.O.E 21-5) art.48; Reglamentación de Trabajo en establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (O.19-12-1947, B.O.E 5-3-1948) art.45; Reglamentación de Trabajo de Industrias de Conservas vegetales (O.20-9-1947, B.O.E 2-4-1948) art.9; Reglamentación de Trabajo de Turrón, Mazapán, Confiterías y Churrerías (O.21-5-1948, B.O.E 9-6) art.9; Reglamentación de Trabajo del personal dependiente de la Organización médica colegial (O. 6-10-1948, B.O.E 14-10) art.58; Reglamentación de Trabajo para personal civil de establecimientos militares (O.16-5-1949, B.O.E 16-5) art.63; Reglamentación de Trabajo para Tintorerías (O.30-4-1949, B.O.E 22-5) art.56.2; Reglamentación de Trabajo de espectáculos públicos (O.29-4-1950, B.O.E. 15-5) art.49; Reglamentación de Trabajo de papel y cartón (O.22-12-1958, B.O.E 3-1) art.65; Ordenanza Laboral para la Industria papelera (O.16-7-1970, B.O.E 29-7) art.62; Reglamentación de trabajo de Industrias Lácteas (O.4-7-1972, B.O.E 26-7) art.72; Ordenanza de Trabajo para tintorerías y establecimientos de lavado y planchado (O.1-12-1972, B.O.E 30-12) art.47; Ordenanza de Trabajo para la Industria de la fotografía (O.24-1-1972, B.O.E 29-2) art.53.*

<sup>27</sup> *Reglamentación de Trabajo en cafés, bares y hospedajes (O.18-1-1947, B.O.E 28-1) art.64.*

<sup>28</sup> *Reglamentación de Trabajo en artes Gráficas (O.29-4-1950, B.O.E 16-5) art.8; Reglamentación de Trabajo en la prensa y periódicos (O.14-7-1950, B.O.E 2-8) art.8; Ordenanza Laboral para la Industria Metalgráfica de construcción y envases metálicos (O.1-12-1971, B.O.E 22-12) art.23; Ordenanza Laboral para las Industrias del aceite y sus derivados y de aderezo, relleno y exportación de aceitunas (O.28-2-1974, B.O.E 6-3) art.14; Ordenanza Laboral para las Compañías de Trabajos Aéreos (O.30-7-1975, B.O.E 19-8) art.17; Ordenanza Laboral para apuestas, Mutuas deportivas benéficas (O.7-2-1975, B.O.E 17-2) art.8.*

<sup>29</sup> Indica OJEDA AVILES (*Los trabajadores...*, cit., pp.59-60) que las normas sectoriales aplicaban al contrato de interinidad, el régimen jurídico de los trabajadores temporales, no sólo en cuanto a sus vicisitudes, sino también en cuanto a su contenido obligacional (montante de los salarios, exclusión del derecho a excedencias voluntarias, a dotes, etc.): en multitud de normas, ciertas prestaciones del empleador se reconocían sólo para los trabajadores fijos, una sola de las categorías de trabajadores en la clasificación según la permanencia; otras veces, sólo se distinguía entre trabajadores fijos y no fijos (a los que se llamaba, bien eventuales, bien de temporada, bien por tiempo determinado), y en estos últimos debían estimarse incluidos los interinos, contratados en principio por un motivo pasajero.

<sup>30</sup> OJEDA AVILES, *Los trabajadores...*, cit., pp.59-60.

el contrato se encontraba sometido a condición resolutoria.

## 1.2. Situación bajo la Ley de Relaciones Laborales

El art.15.1.c) de la LRL, como posteriormente el ET, permitía la celebración de contrato de duración determinada cuando se tratara de «*sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo...*». No precisaba tal precepto legal si el mencionado contrato había de celebrarse necesariamente sometido a condición resolutoria o si podía también considerarse sometido a término aunque éste fuera incierto.

En general puede decirse que el Tribunal Central de Trabajo apreciaba en el contrato de interinidad más que un término propiamente dicho, una condición resolutoria<sup>31</sup>. Para la SCT 10 de diciembre de 1980<sup>32</sup> «*en realidad, el contrato laboral de interinidad es un contrato sujeto a condición resolutoria y por tanto, si la condición falta, se convierte en por tiempo indefinido*». Esta es la postura que continuó defendiendo ALONSO OLEA<sup>33</sup>.

No faltaron, sin embargo, sentencias que configuraron el contrato a término como la SCT de 27 febrero 1982<sup>34</sup> que consideró correcta la extinción del contrato por declaración en Incapacidad Pemanente Absoluta de la sustituida.

La opción jurisprudencial por la condición resolutoria fue criticada por GONZÁLEZ

---

<sup>31</sup> SSCT de 6 noviembre 1978 (Ar.5856) y 15 noviembre 1978 (Ar.6155). Sentencias citadas por GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pág.124.

<sup>32</sup> Ar.6548. Se celebró contrato de interinidad para sustituir a trabajadora en excedencia, hasta el término de dicha situación previsto para el día 11 julio 1978. Llegada la fecha la trabajadora no se reincorporó porque había pactado con la empresa una prórroga por otro año de la excedencia. No se realizó por escrito con el trabajador un nuevo contrato, pero se le comunica verbalmente que continuaría sustituyendo a la trabajadora. El 11 julio 1979 la trabajadora no se reincorporó a su puesto. Entiende la sentencia, que en realidad, el contrato que ligaba a las partes, cuando la empresa decidió darlo por finalizado ya gozaba de carácter indefinido debiendo ser valorada la decisión extintiva como un despido; también la SCT de 20 enero 1981 (Ar.270) habla de condición resolutoria y por esa razón estima que la fijación de un término es intrascendente por innecesario.

<sup>33</sup> ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., edición 1978, pág.151.

<sup>34</sup> Ar.1274.

ORTEGA<sup>35</sup>, quien atacó la base sobre la que se apoyaba la teoría de la condición: la incertidumbre en cuanto al *an*. Llamó la atención sobre un hecho que había pasado desapercibido: si bien no es posible predecir si la reincorporación del trabajador sustituido se va a producir o no, lo cierto es que tal evento debe producirse dentro de unas coordenadas temporales fuera de las cuales tal reincorporación ya no es posible. Ambas, la reincorporación del trabajador sustituido o la imposibilidad de la misma, constituyen un hecho cierto aun cuando se ignore -y sólo en algunos casos- cuándo se va a producir. Por esta razón, la no reincorporación en plazo no debía provocar la consolidación de los efectos típicos del negocio ni su conversión en puro, antes bien, provocaría la extinción, -cual si la reincorporación se hubiera producido-, del contrato de trabajo interino<sup>36</sup>.

En segundo lugar, la crítica del autor entronca con el fundamento del contrato de interinidad, recordando cómo en las normas que lo definen no se indica que tal trabajador -el interino- esté contratado mientras no se reincorpore el trabajador sustituido. Dicho de otra forma, se le contrata para una sustitución y no para cubrir una vacante o un puesto de trabajo desocupado. La sustitución, pues, no será posible no sólo cuando el trabajador ausente retorne efectivamente a ocupar la plaza a cuya reserva tiene derecho, sino tampoco cuando tal reincorporación no sea posible por desaparición del trabajador o por pérdida del derecho a la reserva del puesto de trabajo. No cabe, por consiguiente, el mantenimiento del contrato de interinidad tras, por ejemplo, el fallecimiento o la jubilación del trabajador ausente, al igual que tampoco cabe como tal contrato de interinidad, si se produce la reincorporación. Podría

---

<sup>35</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pp.124-127.

<sup>36</sup> Basta ver al efecto -dice el autor- los supuestos de suspensión del contrato con reserva del puesto de trabajo recogidos en el artículo 48 del ET, en conexión con el 45 del mismo texto, para comprobar que en todas las hipótesis allí contempladas de sustitución siempre existe un límite temporal para la reincorporación del trabajador sustituido. En unos casos, porque tal reincorporación, su fecha, viene fijada con precisión por cuanto no podrá producirse hasta transcurrido un determinado período de tiempo y, además, en un breve lapsus tras la finalización del mismo -cumplimiento del servicio militar, obligatorio o voluntario, o servicio social sustitutivo, suspensión de empleo y sueldo, excedencia voluntaria-; en otros, aun pudiendo producirse la reincorporación antes de la finalización del término, cumplido éste debe realizarse necesariamente o devendría imposible- maternidad de la mujer trabajadora, incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional, ejercicio de cargo público representativo, excedencia forzosa-; por último cuando la reincorporación acontezca bien al finalizar el término en el que es posible, bien con anterioridad al mismo, bien cuando éste no existe en principio- privación de libertad, ejercicio del derecho de huelga- tal reincorporación constituye un hecho objetivo, un motivo objetivo que provoca la extinción del contrato de trabajo interino con independencia de la voluntad de las partes. *Vid*, GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pp.126-127.

pensarse que, siendo imposible la reincorporación, la condición no puede realizarse, por lo que el contrato se prolonga en el tiempo ahora no sometido a condición alguna ni a término; prolongación que, además, al desaparecer la causa o motivo de la temporalidad, se impondría automáticamente. Por el contrario, no siendo posible la sustitución por alguna de las dos circunstancias antes citadas, el contrato de interinidad se extingue, siendo necesario para su prolongación -ya convertido en contrato por tiempo indeterminado- el mantenimiento de dicho trabajador en su puesto de trabajo una vez finalizado el contrato de interinidad. De ahí que se diga que el contrato cuya duración está en función de la ausencia del trabajador sustituido debe ser calificado de temporal y seguir las reglas del contrato de duración determinada, ya que el carácter limitado de la contratación, en lo que hace al tiempo, se precisa en el momento de la misma sin que dicho contrato tenga posibilidad alguna de continuación.

La argumentación de GONZALEZ ORTEGA llamó la atención sobre un punto importante: la reincorporación necesariamente debe realizarse dentro de un plazo. El problema reside en determinar qué función desempeña dicho plazo. ¿Se trata de un término que afecta al mismo contrato o de un término puesto como plazo dentro del cual debe cumplirse la condición?. Parece que el autor opta por lo primero. Al hacer hincapié en la causa del contrato, y subrayar que lo que justifica su celebración no es la atención de una plaza sino sólo la necesidad de realizar una sustitución, lógicamente el contrato deberá extinguirse cuando ésta desaparezca, lo que tendrá lugar cuando se reincorpore el sustituido o cuando ya no sea posible su reincorporación. La citada imposibilidad se revelará cuando llegue el plazo señalado para que aquélla tenga lugar y no se realice.

### **1.3. El Estatuto de 1980 y la entrada en escena de los Reglamentos de desarrollo**

#### *1.3.1. ¿Prejuzga el art.15.1.c) ET la naturaleza jurídica del contrato de interinidad?*

El Estatuto de los Trabajadores de 1980 lejos de resolver la controversia acerca de los efectos de la no reincorporación del sustituido, en tanto contenía la misma definición de contrato de interinidad, se mantuvo en la misma línea de la LRL. Sin embargo, cuando apareció el primer Decreto que desarrollaba el precepto estatutario, se discutió acerca de si este último prejuzaba

una determinada naturaleza jurídica que, a su vez, hubiera debido ser obligatoriamente recogida por el reglamento.

En un primer momento, de la lectura del art. 15.1.c) ET se desprende que siendo la causa del contrato la existencia de un trabajador con derecho a reserva de puesto, lógicamente cuando esta causa desaparezca, el contrato se extinguirá porque ha perdido su razón de ser. Se trataría pues de un contrato sometido a término cierto o incierto, en función de la certidumbre acerca del momento de la extinción del derecho de reserva. Tal interpretación vendría refrendada por la misma ubicación del contrato de interinidad dentro del texto legal -en el art. 15 que trata de los contratos de duración determinada-. Expresamente dice el art. 15.1: «*Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos...*». Ubicación que han mantenido los sucesivos Reglamentos de desarrollo. Ciertamente es que para algún autor, los expresados datos positivos no son suficientes al efecto ya que las alusiones que los reflejan no se realizan con intención de precisión técnico jurídica<sup>37</sup>.

El Tribunal Supremo defendió que lo más correcto era entender que el Estatuto no prejuzgaba ninguna solución<sup>38</sup>, por lo que dejaba libertad a la hora de realizar su regulación por vía reglamentaria. En concreto, la Sentencia de 27 de noviembre de 1987<sup>39</sup> dispuso que

*«El artículo 15.1 del Estatuto de los trabajadores no resulta inequívoco respecto a la determinación de la naturaleza del contrato de interinidad, pues, aunque la referencia legal a la duración determinada y la regulación conjunta de este contrato con las*

---

<sup>37</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp.191-195. Para el citado autor, la expresión *duración determinada*, además, no resulta feliz para la citada figura contractual, ya que *determinado* significa fijación de término y en la interinidad ni tal fijación se efectúa normalmente al momento de la contratación -al menos de manera cierta- ni la existencia de término es predicable siempre para la misma.

<sup>38</sup> Así lo entiende también MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pp.191-195) cuando dice que la regulación positiva del contrato de trabajo interino realizada en el ET, dada su parquedad, no contiene datos suficientes para sentar criterio único y seguro al respecto; de la misma forma y en relación con el DDD 1980 considera RUIZ CASTILLO (*La Duración...*, cit., núm. 138, pp.65-66) que el Reglamento -norma de rango inferior-, no podría contradecir la regulación del Estatuto, aunque dicho conflicto no se planteaba ya que ante el silencio de éste, el artículo 3 DDD había de entenderse como norma aclaratoria; respecto del DDD 1984, ORTEGA PRIETO (*Los contratos de trabajo. Modalidades, Bonificaciones e Incentivos*, «Deusto», 1991, pág.54) negaba que se hubiera extralimitado ya que la definición del art. 15.1.c) es lo suficientemente amplia y genérica como para que el Gobierno, en uso de sus facultades reglamentarias, pueda desarrollar y regular, a través de un decreto, las diversas materias relacionadas con éste y otros contratos.

<sup>39</sup> Ar.8000.

*modalidades clásicas del contrato a término parecen atribuirle este carácter, la descripción del supuesto de hecho que lo justifica, referido a la sustitución de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, permite también perfilarlo como un contrato sometido a condición resolutoria en la medida en que la reincorporación del sustituido, a la que desde esta perspectiva quedaría vinculada la hipótesis extintiva normal, es un hecho incierto en cuanto a su acaecimiento frente a la certidumbre en este punto propia del término (artículo 1125 del Código Civil)».*

Serían los sucesivos Reglamentos de desarrollo los que se encargaran de especificar la naturaleza jurídica del contrato. La distinta solución arbitrada por aquéllos en cada momento, explica el constante cambio que sobre esta cuestión, se ha producido en la doctrina y la jurisprudencia.

### 1.3.2. La ambigüedad del DDD 1980

El art.tercero del DDD 1980 simplemente disponía que

*«Uno. El contrato de trabajo de duración determinada para sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, a que se refiere el artículo quince, uno, c) del Estatuto de los Trabajadores, se instrumentará por escrito, en el que se especificará el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución.*

*Dos. El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido.*

*Tres. Si una vez concluido el contrato de interinidad, el trabajador que hubiese sido interino se incorporase a la Empresa, se estará en cuanto a los posibles derechos adquiridos por su trabajo anterior, a lo que se establezca en Convenio Colectivo».*

No aclaraba mucho el DDD 1980. De su regulación se desprendía que el contrato se supeditaba a la reincorporación la cual debía realizarse en un período de tiempo determinado -«a su debido tiempo»-. Resultaba dudoso si la reincorporación se configuraba como única causa de extinción o si debían admitirse otras, siendo la reincorporación el supuesto normal. Podría pensarse que si el tercer apartado hablaba de la incorporación en la empresa del interino era porque éste había consolidado su posición por la no reincorporación, pero no resultaba claro ni mucho menos porqué el interino podía haberse incorporado a la Empresa, ni si dicha incorporación era obligatoria por alguna causa.

Creemos con MARTINEZ EMPERADOR<sup>40</sup> que el precepto no estaba pensando en la conversión en indefinido por no concurrencia de los requisitos que ampara dicha contratación temporal, ya que respecto a ellos es evidente que la antigüedad del trabajador debía computarse a todos los efectos, desde la misma fecha del inicio de la relación laboral. Tampoco parecía pensar en una conversión en indefinido por el juego de alguna de las presunciones al efecto establecidas en el ET, dado que lo que se producía no era la conclusión del contrato inicial, sino la prórroga del mismo y es claro que la norma que se analiza partía del dato de que el contrato de interinidad había quedado concluso. También parece que en dicho supuesto la antigüedad del interino declarado fijo era coincidente con el inicio de su prestación de servicios. En realidad, el precepto estaba pensando en trabajadores que hubieran estado vinculados a una empresa en régimen de interinidad, y que después de extinguido este contrato y con solución de continuidad, hubiera vuelto a incorporarse a la misma empresa con el carácter de fijos. Al no ofrecer solución concreta el precepto -que se limita a remitir a lo que se establezca en los convenios colectivos- resulta que, salvo que éstos dispusieran lo contrario o que la norma sectorial de origen estatal cuya vigencia subsistiera ofreciera solución distinta, no era computable el período de interinidad, ya concluso al iniciarse la nueva relación de trabajo, a los efectos de antigüedad en la nueva relación laboral surgida.

Sin embargo, la argumentación de la doctrina y la jurisprudencia de la época se centró, no tanto en el párrafo tercero como en los párrafos primero y segundo del art.tercero, cuya interpretación generó opiniones contrapuestas. La falta de unidad se debió en parte a la dificultad por localizar el evento o eventos que provocaban la extinción del contrato y, en parte, a la identificación de todo tipo de incertidumbre con la condición, sin entrar a valorar si aquélla afectaba al *an* o sólo al *quando*.

#### *A. Jurisprudencia*

La Jurisprudencia de forma casi unánime estuvo de acuerdo, en primer lugar, en denominar

---

<sup>40</sup>MARTÍNEZ EMPERADOR, *Duración...*, cit., pp.140-141.

al contrato de interinidad como contrato sometido a condición resolutoria<sup>41</sup>. En segundo lugar, en que la no reincorporación no producía la consolidación del contrato como indefinido. Afirmado lo anterior, creemos apreciar en las sentencias, principalmente del Tribunal Central de Trabajo, dos líneas de argumentación que diferían en cuál era la condición, pero confluían en los resultados de su incumplimiento.

La primera línea interpretativa, partía de la esencia, del fundamento del contrato de interinidad, para extraer el evento a cuyo cumplimiento se condicionaba la resolución del mismo. Si lo que justifica el carácter temporal de éste es la necesidad de sustituir a trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo, es la existencia de ese derecho la que actúa como condición resolutoria del contrato de tal forma que cuando desaparece, el contrato deja de tener sentido. El art.tercero DDD 1980 no hacía sino recoger el supuesto normal de extinción del contrato, la reincorporación; pero ello no era óbice para admitir otros supuestos de extinción que procedieran de la misma naturaleza del contrato de interinidad: todos aquellos supuestos en los que se revelaba la desaparición del derecho de reserva del puesto de trabajo, bien por transcurso del tiempo fijado para la reincorporación sin que ésta se produzca, bien por concurrir acontecimientos que extinguen el derecho de reserva y por tanto ponen de manifiesto la imposibilidad de la reincorporación: muerte, jubilación, incapacidad permanente, absoluta o gran invalidez<sup>42</sup>.

<sup>41</sup>SSCT de 14 abril 1983 (Ar.3138), 8 febrero 1984 (Ar.1100), 21 noviembre 1986 (Ar.12114); la STS de 27 octubre 1986 (Ar.5904) hablaba de contrato sujeto a un plazo resolutorio consistente en el hecho de que la trabajadora sustituida en situación de incapacidad laboral transitoria se reincorporara a su actividad; en el mismo sentido, la SCT de 16 marzo 1983 (Ar.2150): al admitir que por la continuación del trabajador tras la desaparición de la causa de la sustitución, el vínculo laboral quedó novado convirtiéndose en indefinido, está reconociendo que en un principio era temporal.

<sup>42</sup>Son representativas, en este sentido, la SCT de 23 de octubre de 1984 (Ar.7974); STS 18 de julio 1986 (Ar.4244): la condición que fundamenta el contrato de interinidad consiste en «la sustitución de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, de suerte que configurado así el acontecimiento que constituye la condición (art.1114 Cc), la resolución o pérdida de los derechos se produce cuando el derecho a tal reserva se extingue, porque cumplida la condición desaparecen los efectos de la obligación inicialmente incumplida»; también, SCT de 11 enero 1983 (Ar.131): «el término resolutorio -condición- «alta por enfermedad» a que se sometía la duración del contrato de interinidad suscrito, tiene que ser equivalente al de «declaración de incapacidad» en los grados dichos, ya que con ella termina el derecho a reserva del puesto de trabajo -art.15.1.c) del ET- reserva que es el fundamento que autoriza la celebración del contrato de trabajo de duración determinada contra la presunción legal de indefinición»; SCT de 27 febrero 1986 (Ar.1276): extinción correcta al ser baja voluntaria el ausente por servicio militar; SCT de 13 mayo 1983 (Ar.4247); SCT de 31 octubre 1983 (Ar.9041): «el contrato de interinidad está subordinado por su propia esencia a la existencia de un contrato de trabajo anterior y que por alguna causa tiene suspendidos sus efectos, fundamentalmente el de la prestación de actividad a cargo del trabajador, de forma que este contrato suspendido es causa y base del carácter interino, por lo que no sólo



Por su parte, el Tribunal Supremo consideró que la conversión en indefinido se apartaría *«de la esencia de este contrato y de la condición que lo fundamenta, legalmente expresada consistente en la sustitución de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo»*<sup>43</sup>.

La segunda línea interpretativa estima que la condición resolutoria viene representada por la reincorporación del trabajador. Pero, como ya puso de relieve GONZÁLEZ ORTEGA, la reincorporación no puede realizarse en cualquier momento sino que tiene señalado un plazo, dependiendo de cada causa suspensiva. Así pues, estaríamos ante una condición positiva, consistente en la producción de un evento dentro de un plazo de tiempo, de las reguladas en el art. 1117 CC<sup>44</sup>.

Aunque esta jurisprudencia llega a conclusiones que, como hemos indicado antes, no son contrarias al fundamento del contrato, sin embargo, no debería haberse llegado a ellas partiendo del concepto de condición resolutoria que se maneja. Concepto que es criticable tal

---

cuando cesa la suspensión de efectos de aquél, sino por lógica de la institución, cuando se extingue validamente conforme a derecho, se extingue el de naturaleza interina».

<sup>43</sup>STS de 18 julio 1986 (Ar.4244). Vid, comentario a esta sentencia en BARREIRO GONZÁLEZ, *La extinción del contrato de Interinidad*, «RL», 1987/I, pp.379-383.

<sup>44</sup>Valga por todas la SCT de 8 febrero de 1984 (Ar.1100): entendía la recurrente que siendo el contrato celebrado entré partes de interinidad, y habiéndose pactado en el mismo que la terminación de su relación contractual tendría lugar el mismo día en que la sustituida -nominativamente designada y en baja por enfermedad-, causara alta médica, al haber ocurrido el fallecimiento de la sustituida y consecuentemente, no haberse producido el alta ni obviamente su reincorporación al puesto de trabajo, el cese de la interina decretado por la patronal, con efectos de la fecha del fallecimiento de la sustituida, debía llevar a la declaración de despido nulo, por no darse la causa extintiva prevista en el contrato. Para la sentencia, dicho motivo no puede prosperar, porque el contrato de interinidad celebrado es de duración determinada, conforme al art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, autorizado en función del derecho de reserva del puesto de trabajo del sustituido, y aunque el art.3.2 del DDD 1980 prevé la hipótesis normal de extinción del mismo, al establecer «que el contrato con el sustituto se extinguirá por reincorporación a su debido tiempo de trabajador sustituido», ello no es óbice para que también se extinga en la hipótesis anormal del fallecimiento del titular de la plaza interinada, como en el caso de autos acaeció, «puesto que la naturaleza del contrato de interinidad no es otra que la de contrato sujeto a condición resolutoria, de las previstas en el art.1117 del Código civil, a cuyo tenor la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que pasase el tiempo o fuese ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar, supuesto extintivo este último que se cumple en el caso debatido, con el fallecimiento del trabajador sustituido, dándose consecuentemente la causa prevista en el art.49.2 del Estatuto de los Trabajadores». En el mismo sentido, SCT de 25 abril 1984 (Ar.3685) con la peculiaridad de que en este caso se extingue cuando llegada la fecha de reincorporación de la excedencia, la trabajadora no se reincorpora. Añade que, al expirar la excedencia, la patronal recupera a partir de dicho día de baja definitiva la facultad de dar por extinguido el contrato de interinidad, para poder proveer reglamentariamente la plaza; en el mismo sentido, SSCT de 11 octubre 1984 (Ar.7591), 21 mayo 1985 (Ar.3295), 28 mayo 1986 (Ar.3794), 20 mayo 1986 (Ar.3476), 21 noviembre 1986 (Ar.12114), 20 octubre 1987 (Ar.22128), 12 enero 1988 (Ar.856), 28 abril 1989 (Ar.2764), 31 enero 1989 (Ar.657).

como señaló BARREIRO GONZÁLEZ<sup>45</sup>. Si, en efecto, se está ante una condición resolutoria cuyo cumplimiento se basa en la reincorporación del sustituido y tal reincorporación no tiene lugar una vez finalizado el período señalado para la misma o existe ya certeza de que no se producirá con anterioridad a la finalización del mencionado período, lo que entonces debería ocurrir, es el incumplimiento de la condición produciéndose así efectos radicalmente distintos, cuales son, la subsistencia y no la extinción del contrato de interinidad.

Estaríamos así ante una típica condición resolutoria del art. 1113 del Código Civil, de manera que si se cumple, la condición se extingue y si no se verifica, la relación de derecho se consolida. Pensar lo contrario supondría en gran medida desnaturalizar la condición privándola de uno de sus efectos fundamentales, pues al afirmar sólo el efecto extintivo, se estaría impidiendo el doble juego que en ella es innato, a saber, la terminación o conservación del negocio dependiendo de si se produce o no su realización en los términos vistos, dándose así al empresario la posibilidad de extinguir el contrato del interino si el sustituido se reincorpora y de extinguirlo asimismo aunque tal reincorporación no tenga lugar.

La jurisprudencia, sin embargo, suprime de la escena jurídica los efectos del incumplimiento de la condición de manera que, lejos de admitir la subsistencia del contrato por no reincorporación del sustituido, determina su extinción pese a no haberse producido aquélla. Ello lo hace fundamentalmente sobre la base de caracterizar el contrato del interino como temporal como lo hacía la LRL antes y el ET ahora, pero rehuyendo sistemáticamente hablar de término en la práctica totalidad de sus pronunciamientos. No obstante, por mucho que se empece en decir que lo que existe realmente es una condición, lo cierto es que en la construcción jurisprudencial late la presencia de un término<sup>46</sup>. En la primera línea de

---

<sup>45</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.36-38.

<sup>46</sup>Posteriormente, en la STS de 28 diciembre 1992 (Ar.10368), al reflexionar acerca de las sentencias comentadas, el Tribunal dice claramente que en la interpretación jurisprudencial el contrato se encontraba sometido a término: «Esta Sala, en interpretación del RD 2303/1980, de 17 octubre -antecedente de la vigente normativa sobre contrato de interinidad contenida en el RD 2104/1984, de 21 noviembre, que deroga aquél- había sostenido la licitud de la extinción del contrato de trabajo, a pesar de la no reincorporación del trabajador sustituido, cuando cesa el derecho a la reserva del puesto de trabajo por muerte, incapacidad permanente o jubilación de aquél o por no reincorporación en el plazo preceptivo (entre otras, SS. 18 y 21 julio y 30 septiembre 1986 (RJ 1986, 4244, 4271 y 5210). Se mantenía, al efecto, que el contrato de interinidad, consistente en la sustitución de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, se configuraba como un contrato a término, en el que la resolución o

argumentación, porque si la existencia del derecho de reserva de puesto de trabajo es la condición, quiere decir que no estamos ante una condición sino ante un término incierto, porque existe certidumbre en cuanto al *an*, pero no en cuanto al *quando*, ya que indefectiblemente la desaparición del derecho de reserva de puesto tendrá lugar. De hecho el Tribunal Central en ocasiones no ve con tanta claridad la cuestión y afirma que dependiendo de los casos unas veces está sometido a término y otras a condición resolutoria<sup>47</sup>.

La misma crítica puede formularse a la segunda línea de argumentación, en la que realmente lo que existe es una combinación de condición resolutoria y término resolutorio, de tal manera que el término limita el radio de acción de la afirmada condición resolutoria al impedir el despliegue de sus efectos en una concreta fase de la relación, en el sentido de que, así concebido, delimita el ámbito temporal en el que puede operar y jugar la condición, el tiempo que existe para la realización o no de la misma, pero con la característica fundamental de que la mencionada finalización del período del hecho sustitutorio se contempla sin tener en cuenta si el sustituido se reincorporará o no a su puesto de trabajo, de manera que al finalizar el período del hecho sustitutorio<sup>48</sup> el contrato de interinidad se extingue en todo caso con

---

pérdida de los derechos opera cuando llega el término de extinción del derecho a la reserva del puesto de trabajo». Para CARRATALA TERUEL (*Antecedentes...*, cit., pág.25) a pesar de que las sentencias digan que el contrato está sometido a condición resolutoria, luego, al ser aplicada, se confundía su funcionamiento y como consecuencia de ello, en la práctica, venía a tener los mismos efectos que el término indeterminado.

<sup>47</sup> Así la SCT de 13 de mayo de 1983 (Ar.4247) tras afirmar que el vínculo del sustituto tiene una vigencia limitada a la duración de la suspensión del contrato del sustituido y señalar que «el contrato temporal así nacido, cuando concurren los requisitos exigidos por la Ley, tiene previstos, por su propia naturaleza, el momento de su extinción» -con lo que está afirmando el término-, discrimina a continuación en función de la causa de la suspensión, la existencia de un término o de una condición resolutoria, y así las recíprocas obligaciones de él nacidas vienen a quedar sometidas «bien a términos resolutorios, si la fecha de terminación de la suspensión del contrato de que es subsidiario el temporal es previsible -como sería el supuesto del ap.h) del art.45.1 del Estatuto de los Trabajadores- o bien a condición resolutoria, cuando el hecho determinante del cese de la suspensión es un hecho futuro e incierto, como en el caso de autos que se trataba de enfermedad de la sustituida». En realidad, si la terminación de la suspensión del contrato es lo que extingue el contrato, debemos concluir que aquéllo a lo que llama condición resolutoria, no es sino un término incierto, ya que por mucho que *ab initio* no se sepa cuándo va a concluir la suspensión por enfermedad, lo cierto es que algún día tendrá lugar. Concluye afirmando que en cualquier caso, la causa normal de extinción de estos contratos es precisamente, el cese de la causa legal de suspensión del contrato que motivó, en su momento, el nacimiento de la interinidad, sin perjuicio, de que en la vida del mismo pueda surgir, a su vez, alguna de las causas de extinción previstas en el art.49 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>48</sup> En la terminología empleada por BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pp.74-75) el «hecho sustitutorio» es la causa que provoca o determina la ausencia.

independencia de si se ha producido o no la reincorporación del sustituido<sup>49</sup>.

En este contexto, carecen de utilidad las argumentaciones jurisprudenciales que admitían la extinción del contrato aun no habiéndose producido la reincorporación, por la razón de que así se pactó entre las partes y ello porque, en realidad, tales pactos eran perfectamente coherentes con el concepto de contrato de interinidad que empleaba la jurisprudencia<sup>50</sup>. En todos ellos lo que pactaban las partes era la extinción por desaparición del derecho de reserva que dio origen al contrato. Por ejemplo:

- Se pactaba que el contrato se extinguiría una vez finalizado el período del servicio militar del empleado a sustituir, por lo que no incorporado éste se extinguía el contrato<sup>51</sup>.
- Se establecía en el contrato la fecha fija en que dejaría de producir efectos, fecha que correspondía con el final de la excedencia con reserva de puesto solicitada por la sustituida. y *«siendo así que el cese se produjo en la fecha fijada, el contrato quedó legalmente extinguido, tanto por cumplirse la condición resolutoria pactada, como por haber desaparecido la obligación de reserva de puesto de trabajo del sustituido y que, como se dijo, constituía el fundamento y razón de ser de la interinidad convenida»*<sup>52</sup>.
- En otras ocasiones se pactan condiciones alternativas, estableciéndose la extinción del contrato bien por reincorporación del sustituido o cuando la sustituida pasara a situación de incapacidad o invalidez permanente, es decir cuando se extinguiera la causa que dio lugar a la suspensión del contrato y justificó la celebración del de interinidad, cláusula que

---

<sup>49</sup>BARREIRO GONZALEZ, *La sustitución...*, cit., pág.37.

<sup>50</sup>Así lo entiende también BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.37.

<sup>51</sup>Para la SCT de 25 noviembre 1983 (Ar.9948) «la cláusula del contrato antes transcrita constituye, más que un plazo o término resolutorio, una condición de esta naturaleza válidamente consignada y que opera como causa extintiva al amparo de lo prevenido en el art.49.2 del ET».

<sup>52</sup>SCT de 23 octubre 1984 (Ar.7974). Para la STS de 21 de julio de 1986 (Ar.4271) «es perfectamente lícito, y no implica abuso de derecho fijar límite temporal al contrato de interinidad coincidente con el fin de la excedencia y si se concede una nueva excedencia, sin reserva de puesto, distinta de aquella para cuya sustitución se contrató a la interina, no tiene ésta derecho a prórroga de su contrato que concluyó transcurrido el tiempo señalado. Es decir, cabe cohonestar la contratación condicional de sustitución de excedente con reserva de plaza con la contratación temporal permitida en el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores».

en modo alguno entrañaría abuso de derecho<sup>53</sup>.

Sólo en un caso admite el Tribunal la eficacia de un pacto que supedita el contrato a un plazo que, a diferencia de los supuestos anteriores, no coincide con la extinción del derecho de reserva, por lo que lo configura como un contrato a término puro, desconectado, en cierto modo de la subsistencia de la causa. Se trata del supuesto recogido en la SCT de 20 de octubre de 1987<sup>54</sup> donde se pactó la sustitución por enfermedad pero como máximo por un año. Sin embargo, el trabajador continuó trabajando hasta que se declaró al sustituido en IPA. Para el Tribunal, la prestación de servicios por el interino por más tiempo del año no comportaba que a partir de la expiración de aquel plazo el contratado cambiara de naturaleza para quedar transformado en otro de carácter indefinido, ya que lo que se produjo no fue sino «*una tácita prórroga del contrato de interinidad, mutuamente aceptada por ambas partes*», que no desnaturalizaba la relación inicial entre ellas. *A sensu contrario*, pues, si las partes permitieron la prórroga tácita, podrían haber acordado también la extinción, por lo que debe concluirse que la sentencia erróneamente dio valor al plazo fijado.

Por último, no podemos dejar de llamar la atención sobre el cuidado que exige la lectura de las sentencias de esta época toda vez que, en ocasiones, puede dar la impresión de que la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta, por poner un ejemplo, produce la consolidación del contrato como indefinido, siendo así que lo que tiene lugar es una novación del mismo «*deducible de la mera permanencia en la prestación de los servicios del trabajador sustituto durante algunos días después del en que pudo y debió ser cesado como tal*»<sup>55</sup>. Es

---

<sup>53</sup>SCT de 9 diciembre 1983 (Ar.10670).

<sup>54</sup>Ar.22128.

<sup>55</sup>SCT de 28 abril 1989 (Ar.2764); en el mismo sentido, SCT de 16 marzo 1983 (Ar.2150): declaración del sustituido en IPA «es indudable que desde el momento en que causó baja por incapacidad permanente absoluta el empleado de plantilla sustituido por el actor, desapareciendo la causa de la sustitución, debió cesar éste, y al no haber ocurrido así, su vínculo laboral quedó novado, convirtiéndose en trabajador fijo o por tiempo indefinido»; en el mismo sentido, SCT de 23 octubre 1984 (Ar.7974): se puede extinguir el contrato «a no ser que la empresa después de conocer aquel extremo permita la continuación de los servicios del interino o su prestación coetánea con el ya reincorporado, pues entonces tales servicios al no quedar amparados en la causa que autorizó su temporalidad convierten ipso facto el contrato en por tiempo indefinido. Doctrina de especial aplicación al supuesto de autos, ya que en el contrato suscrito no sólo se cumplieron los requisitos que exige el art.3.1 del Real Decreto citado -nombre del sustituido y causa de la sustitución- sino que además se consignó la fecha límite a que podía alcanzar-coincidente con la de la excedencia concedida al sustituido- y siendo así que el cese se produjo en

decir, que la conversión en indefinido opera por la vía de la tácita reconducción, lo que supone admitir que efectivamente existía causa para extinguir el contrato.

### B. Doctrina

La doctrina, en su mayoría, observó en el DDD 1980 una clara opción por el sometimiento del contrato a condición resolutoria, aunque no existió el mismo acuerdo en torno a los efectos de la imposibilidad de cumplimiento de la condición ni en cuanto a la posible admisión de pactos que fijaran el término. En este sentido, podemos hablar de tres interpretaciones posibles:

- En primer lugar, aquélla que equipara los efectos del incumplimiento de la condición y la imposibilidad de cumplimiento. Criticaba ALONSO OLEA la jurisprudencia a que hemos hecho referencia anteriormente, por cuanto considera que estamos ante una condición resolutoria positiva y, en consecuencia, aplicaba el art.1117 del Código Civil. Por el contrario, afirma el autor que estamos ante un contrato sometido a condición resolutoria negativa<sup>56</sup>, conforme al cual el contrato subsiste si y mientras el sustituido no regresa, algo que es futuro e incierto y, por tanto, una «condición de que no acontezca algún suceso» -no un término- acontecimiento negativo, que por otra parte hay que reputar cumplido cuando «sea evidente que el acontecimiento [esto es el regreso] no puede ocurrir» (arts.1115 y 1118 del Código Civil)<sup>57</sup>.

MONTOYA MELGAR<sup>58</sup>, siguiendo posiblemente el esquema trazado por el Estatuto de los

---

la fecha fijada, el contrato quedó legalmente extinguido, tanto por cumplirse la condición resolutoria pactada, como por haber desaparecido la obligación de reserva de puesto de trabajo del sustituido y que, como se dijo, constituía el fundamento y razón de ser de la interinidad convenida»; SSCT de 15 octubre 1985 (Ar.5571) y 24 septiembre 1985 (Ar.5249). Tratándose de Establecimientos militares, en estos supuestos el contrato no se transforma en indefinido sino en contrato de interinidad por vacante, *vid*, SCT de 12 diciembre 1985 (Ar.6141).

<sup>56</sup>Cita en este sentido, las SSTs de 30 septiembre y 7 diciembre 1988 (Ar.7154 y 9577) «...que no se produzca la reincorporación del sustituido». *Vid*, ALONSO OLEA, *Derecho...*, edición 1991, cit., pág.505, nota7.

<sup>57</sup>ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., edición 1991, pág.505.

<sup>58</sup>MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, cit., edición 1981, pp.304, 305, 307, 399 y 400.

trabajadores, incluye el contrato de interinidad dentro de los contratos de duración determinada, no obstante, definir éstos como aquellos que fijan un término final predeterminado. Sin embargo, precisa después que dicho contrato de interinidad se halla sometido a condición resolutoria.

Para RUIZ CASTILLO<sup>59</sup>, el DDD 1980 sí se manifestó claramente sobre la cuestión. Del apartado 3 se deduciría que la permanencia del sustituto en el puesto de trabajo depende exclusivamente de la efectiva incorporación del sustituido «*a su debido tiempo*»; si ésta no se produce, por tanto, el primer trabajador habría de consolidar su situación definitiva en la empresa. Para la autora, no parece existir duda de que estamos ante un contrato indefinido. Los argumentos jurisprudenciales en contra, no tendrían otro fundamento que la atribución de mayor amplitud al poder de libre elección del empresario, respecto a la contratación de personal; aunque esta posibilidad se reconoce legalmente, no existe justificación para considerar, como hace la jurisprudencia, que pueda ejercerse una vez iniciada la relación laboral, salvo en el caso de período de prueba. Aun en el supuesto de que se sostuviera la naturaleza temporal del contrato, no existiría una justificación válida para que la relación laboral del sustituto se extinguiera al concluir definitivamente la del sustituido, sino al contrario, desaparecida la justificación de la temporalidad del contrato cobraría vigencia la duración indefinida del mismo<sup>60</sup>.

- En segundo lugar, se distingue entre los efectos derivados del incumplimiento de la condición y la imposibilidad de cumplimiento. Defiende CARMONA POZAS<sup>61</sup> la idea de

---

<sup>59</sup>RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pp.65-66.

<sup>60</sup>Reconoce la autora que es éste, un tema que presenta múltiples aspectos conflictivos de no fácil solución; podría cuestionarse, incluso, si en determinados supuestos de sustitución, cuando se previera una prolongada duración de la relación laboral, sería protegible el interés del empresario a un período de prueba. Nada impediría, a su juicio, que dicho período se pactara, aunque el DDD 1980 silenciaba esta posibilidad para el contrato de interinidad y la admitía en otros supuestos (artículos 1.3 y 2.2). Ahora bien, superado en su caso el período de prueba, la permanencia del trabajador interino en la empresa sólo dependería de la efectiva incorporación del trabajador ausente, ya que de lo contrario, se ampliarían excesivamente los poderes del empresario en cuanto a la resolución unilateral de la relación laboral. Vid, RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pp.65-66.

<sup>61</sup>CARMONA POZAS, *Suspensión...*, cit., pp.329-330. El autor realiza su reflexión en torno al contrato de interinidad celebrado para sustituir al trabajador en Servicio Militar. Creemos que tales reflexiones son extrapolables a todos los supuestos de suspensión.

que si el trabajador titular no se reincorpora a la empresa en el plazo establecido sin justa causa, el trabajador interino automáticamente adquirirá la condición de fijo. Sin embargo, la imposibilidad ajena a su voluntad de llevarla a su práctica supone una innovación esencial en la relación jurídica preexistente, toda vez que extinguido -voluntaria o involuntariamente- el contrato de trabajo, su naturaleza respecto del sustituto ha cambiado de signo y la reserva de plaza como derecho y causa de la interinidad ha desaparecido y consecuentemente su condición interina, no resultando admisible la consolidación en un puesto de trabajo donde la posibilidad de reincorporarse el titular como presupuesto legal es inexistente.

- En tercer lugar, otro sector de la doctrina admite la posibilidad de que las partes fijen un término. Para MARTÍNEZ EMPERADOR<sup>62</sup> el art. tercero, apartado dos, del DDD 1980, parece prever un contrato sometido a condición resolutoria en el que la no reincorporación produciría la novación del contrato en indefinido, aunque ello no impediría la licitud de pactos que sometieran al contrato a término, dada la parquedad del art. 15 ET. Así, el contrato de interinidad podría celebrarse por tiempo cierto, por todo el tiempo en que el trabajador sustituido tuviera derecho a la reserva de su puesto de trabajo o hasta que tuviera lugar la reincorporación del sustituido.

En el primer caso, el plazo cierto establecido, constituido normalmente por el que racionalmente se presume como de duración de la ausencia del trabajador ausente, supone la fijación de un término determinado *certus an et certus quando*. La duración de tal clase de contratos alcanzará normalmente hasta el vencimiento del expresado plazo.

Cuando el contrato se concierte por todo el tiempo en que el trabajador sustituido tuviera derecho a la reserva de su puesto de trabajo, tal contrato estará igualmente sometido a término, en este caso indeterminado o, lo que es lo mismo, *certus an et incertus quando*.

Finalmente de celebrarse el contrato hasta el momento en que tenga lugar la reincorporación

---

<sup>62</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pp. 191-195. La misma opinión mantiene en *Duración...*, cit., pp. 138-139.



del sustituido, se habrá de entender sometido a condición resolutoria y no a término, lo cual es importante porque así como de mediar éste el contrato se extinguirá cuando se cumpla el mismo, si de condición resolutoria se trata, su incumplimiento llevará aparejado la conversión del contrato de interinidad en otro de carácter indefinido.

## 2. SEGUNDA ETAPA: LA OPCION DEL DDD 1984 POR LA CONDICION RESOLUTORIA

Debido a la aparición en esta época, de las primeras sentencias que admiten el contrato de interinidad para cobertura de vacante, debemos distinguir entre la naturaleza jurídica de la nueva modalidad y la del tradicional contrato de sustitución.

### 2.1. Naturaleza jurídica del contrato de interinidad por sustitución

El DDD 1984 en su artículo 4 contenía disposiciones no fácilmente conciliables. Aunque mantuvo en el art.2.c) que el contrato se *«extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido»*, añadió en el apartado 2.b) que la duración de este contrato sería *«la del tiempo durante el que subsista el derecho de reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido»*, con lo cual parecía aludir a la existencia de un término, ya que desaparecido el derecho de reserva de puesto de trabajo el contrato se extinguiría, reduciéndose el apartado c) a prever el supuesto normal de extinción. Tal interpretación se vería reforzada por el art.6.1. párrafos primero y tercero que exigía que en el contrato de interinidad debía constar, entre otros extremos, el tiempo de su vigencia.

Sin embargo, el apartado 2.d) disponía que los contratos se *«considerarán indefinidos cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, o cuando tras la reincorporación continúe prestando servicios»*. Al menos, en su primer apartado, parecía revelar la existencia de una condición resolutoria.

¿Cómo se conciliaban los tres apartados? Estamos ante un tema que ocupó a la doctrina y la

jurisprudencia llegando a polarizar el debate en torno al contrato de interinidad, en esta época.

*2.1.1. Primera etapa: mantenimiento de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo anterior al DDD 1984. El art.4.2.d) se interpreta en el sentido de que el contrato deviene indefinido si, no reincorporado el sustituido, el interino continúa prestando servicios*

El Tribunal Central de Trabajo continuó aplicando la doctrina sentada en relación con el DDD 1980, en el sentido de considerar que el contrato se extinguía por la no reincorporación del sustituido<sup>63</sup>, y ello pese, a ser consciente de que el art.4.2.d) DDD 1984 había introducido una novedad. La cuestión fue que no llegó a percibir en toda su profundidad lo que suponía esa novedad, como lo demuestra el hecho de que considerara que en todo el apartado d) el legislador se estaba refiriendo a los supuestos de tácita reconducción, es decir, a aquellos casos en que producida la causa de extinción del contrato (en el primer apartado por no reincorporación y en el segundo por reincorporación), a pesar de ello el empresario no denunciaba el contrato y el interino continuaba trabajando<sup>64</sup>. Exigía pues, para que operara la novación del contrato, la continuación del interino en la prestación de servicios<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Así, la SCT de 24 marzo 1987 (ar.6325) dice que en caso de fallecimiento del sustituido «ello entrañaría causa de extinción del contrato de interinidad, pues aunque el art.4.2.c) del Real Decreto 2104/84, de 21 de noviembre prevé como causa de extinción de la relación de interinidad la reincorporación del sustituido y ello, por el fallecimiento de este último, no se produjera, ello no es óbice para que opere la referida causa de extinción, al haber devenido imposible, por dicho óbice, tal reincorporación, y con ello haber desaparecido el derecho de reserva al puesto de trabajo, ya que el contrato de interinidad es de los sujetos a condición resolutoria, y el art.1117 del Código Civil establece que la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extingue la obligación desde que pasare el tiempo 'o fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar'»; en el mismo sentido, SCT de 24 febrero 1987 (Ar.3927): la invalidez es causa de extinción del contrato de interinidad.

<sup>64</sup> La culpa de esta confusión es del legislador, quien reguló en el mismo precepto dos cuestiones distintas, simplemente porque en ambas el efecto era el mismo: la conversión en indefinido. Habría sido preferible su regulación separada, al modo como lo hizo en el art.8.

<sup>65</sup> Sirva por todas la SCT de 14 de julio de 1987 (Ar.15964): «denuncia la recurrente la infracción por inaplicación del art.4.2.d) del Real Decreto 2104/1984 de 21 de noviembre, por cuanto la actora continuó prestando servicios no obstante haberse producido la causa de extinción al ser declarada la sustituida afecta a incapacidad permanente absoluta. Denuncia que tiene que ser aceptada, pues si como se recoge en la sentencia la trabajadora sustituida fue declarada afecta a invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta, es evidente que conforme al contrato se produjo la condición resolutoria determinante de la extinción del contrato, y como el organismo demandado no extinguió el vínculo hasta transcurridos cuatro meses desde que tuvo conocimiento de la declaración de invalidez permanente, el contrato, de conformidad con el art.4 del Real Decreto 2104/1984 de 21 noviembre ha de reputarse por tiempo indefinido, porque no es admisible una tardanza de cuatro meses en darlo por extinguido». En el mismo sentido, SCT de 12 mayo 1987 (Ar.9798): el sustituido es trasladado y a pesar de ello el contrato del interino no se convierte en indefinido. Considera la sentencia que el contrato se extinguió por el

*2.1.1. Primera etapa: mantenimiento de la doctrina del Tribunal Central de Trabajo anterior al DDD 1984. El art.4.2.d) se interpreta en el sentido de que el contrato deviene indefinido si, no reincorporado el sustituido, el interino continúa prestando servicios*

El Tribunal Central de Trabajo continuó aplicando la doctrina sentada en relación con el DDD 1980, en el sentido de considerar que el contrato se extinguía por la no reincorporación del sustituido<sup>63</sup>, y ello pese, a ser consciente de que el art.4.2.d) DDD 1984 había introducido una novedad. La cuestión fue que no llegó a percibir en toda su profundidad lo que suponía esa novedad, como lo demuestra el hecho de que considerara que en todo el apartado d) el legislador se estaba refiriendo a los supuestos de tácita reconducción, es decir, a aquellos casos en que producida la causa de extinción del contrato (en el primer apartado por no reincorporación y en el segundo por reincorporación), a pesar de ello el empresario no denunciaba el contrato y el interino continuaba trabajando<sup>64</sup>. Exigía pues, para que operara la novación del contrato, la continuación del interino en la prestación de servicios<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Así, la SCT de 24 marzo 1987 (ar.6325) dice que en caso de fallecimiento del sustituido «ello entrañaría causa de extinción del contrato de interinidad, pues aunque el art.4.2.c) del Real Decreto 2104/84, de 21 de noviembre prevé como causa de extinción de la relación de interinidad la reincorporación del sustituido y ello, por el fallecimiento de este último, no se produjera, ello no es óbice para que opere la referida causa de extinción, al haber devenido imposible, por dicho óbito, tal reincorporación, y con ello haber desaparecido el derecho de reserva al puesto de trabajo, ya que el contrato de interinidad es de los sujetos a condición resolutoria, y el art.1117 del Código Civil establece que la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extingue la obligación desde que pasare el tiempo 'o fuere ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar'»; en el mismo sentido, SCT de 24 febrero 1987 (Ar.3927): la invalidez es causa de extinción del contrato de interinidad.

<sup>64</sup> La culpa de esta confusión es del legislador, quien reguló en el mismo precepto dos cuestiones distintas, simplemente porque en ambas el efecto era el mismo: la conversión en indefinido. Habría sido preferible su regulación separada, al modo como lo hizo en el art.8.

<sup>65</sup> Sirva por todas la SCT de 14 de julio de 1987 (Ar.15964): «denuncia la recurrente la infracción por inaplicación del art.4.2.d) del Real Decreto 2104/1984 de 21 de noviembre, por cuanto la actora continuó prestando servicios no obstante haberse producido la causa de extinción al ser declarada la sustituida afecta a incapacidad permanente absoluta. Denuncia que tiene que ser aceptada, pues si como se recoge en la sentencia la trabajadora sustituida fue declarada afecta a invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta, es evidente que conforme al contrato se produjo la condición resolutoria determinante de la extinción del contrato, y como el organismo demandado no extinguió el vínculo hasta transcurridos cuatro meses desde que tuvo conocimiento de la declaración de invalidez permanente, el contrato, de conformidad con el art.4 del Real Decreto 2104/1984 de 21 noviembre ha de reputarse por tiempo indefinido, porque no es admisible una tardanza de cuatro meses en darlo por extinguido». En el mismo sentido, SCT de 12 mayo 1987 (Ar.9798): el sustituido es trasladado y a pesar de ello el contrato del interino no se convierte en indefinido. Considera la sentencia que el contrato se extinguió por el traslado del sustituido sin que el hecho de que el cese no fuera inmediato influya, pues reiteradamente se ha dicho que para que el contrato se convierta en «por tiempo indefinido» es necesario que conste claramente la voluntad novatoria, bien de forma expresa, bien de forma tácita, particular que no consta acreditado». Vid, también, SCT de 17 febrero 1987 (Ar.3294): el contrato se convierte en indefinido porque tras concurrir causa válida de

causa baja en plantilla, a partir de ese momento no se puede hablar de sustitución pues la plaza ha quedado vacante y al no existir ningún precepto que establezca la preferencia del sustituto para ocuparla, es visto que el contrato debe darse por extinguido<sup>69</sup>. No debe olvidarse, sin embargo, que esta doctrina se desenvuelve en un contexto en el que existían dudas sobre la correcta ubicación de la cobertura provisional de vacantes dentro del esquema contractual<sup>70</sup>.

### 2.1.2. Segunda etapa: la STS 17 noviembre 1987

#### A. Regla general: opción por la condición resolutoria

A la luz de la nueva disposición reglamentaria, el Tribunal Supremo, a partir de su sentencia de 17 de noviembre de 1987<sup>71</sup>, estableció nueva línea jurisprudencial, declarando que la interinidad es contrato sometido a condición resolutoria, lo que invalidaba su concertación a término.

*«Es cierto que la Sala, interpretando la normativa anterior a la vigencia del RD 2104/1984, de 21 de noviembre ha admitido la licitud de la extinción del contrato, aun sin reincorporación del sustituido, cuando cesa el derecho a la reserva del puesto de trabajo por muerte, invalidez permanente o jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo -SS de 18, 21 julio y 30 de septiembre de 1986 (Ar.4244, 4271 y 5210-), pero esa interpretación no puede continuar manteniéndose tras la entrada en vigor del RD citado, cuyo art.4.2.d) prevé que el contrato se considerará indefinido cuando no se hubiera producido la reincorporación del sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, con lo que, como ha destacado la doctrina científica, se está afirmando con carácter general, la primacía de la condición resolutoria en la configuración normativa del contrato de interinidad y se crea, también con el mismo carácter y sin perjuicio de los supuestos especiales a que se hará referencia, una expectativa para el interino de conservar el puesto de trabajo cuando no se produzca la reincorporación, pues si la condición no se cumple en el plazo señalado o su cumplimiento se hace imposible, la relación se consolida cesando únicamente la interinidad, sin que este efecto legal pueda en principio*

<sup>69</sup>SCT de 3 marzo 1987 (Ar.4726).

<sup>70</sup>De hecho, dos años después, la STSJ Madrid de 23 octubre 1989 (Ar.1953) sí dio validez al pacto que condicionaba el mantenimiento del interino a dos sucesos: la incorporación del sustituido o la cobertura de la vacante producida por un funcionario.

<sup>71</sup>Ar.8000 [INSALUD].

*ser eliminado por una cláusula contractual a término»<sup>72</sup>.*

Lógicamente, el paso de una causa de sustitución a otra, por ejemplo de ILT a Invalidez provisional, no extingue ya el contrato sino que lo mantiene por ser posible la reincorporación<sup>73</sup>.

A pesar de la claridad de la sentencia de 17 de noviembre de 1987, numerosas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia -en realidad, la mayoría<sup>74</sup>-, continuaron aplicando la

<sup>72</sup>En el mismo sentido, STS de 7 diciembre 1988 (Ar.9577): la declaración de trabajador en ILT en IPA convierte en indefinida la relación, pero como es Administración Pública los efectos del despido nulo se traducen en la readmisión hasta la cobertura de la vacante; SSTs de 30 septiembre 1988 (Ar.7154) y 26 septiembre 1988 (Ar.7113).

<sup>73</sup>SSTSJ Galicia de 20 febrero 1990 (Ar.55); Canarias/Las Palmas de 5 octubre 1993 (Ar.4352); Cataluña de 7 febrero 1995 (Ar.690); Cataluña de 17 enero 1992 (Ar.303); Cataluña de 7 febrero 1992 (Ar.789); Aragón de 1 julio 1992 (Ar.3886); pase de ILT a maternidad; Andalucía/Málaga de 16 septiembre 1994 (Ar.3342).

<sup>74</sup>La nueva doctrina fue seguida por escasas sentencias, *vid.* SSTSJ Castilla y León/Burgos de 26 diciembre 1989 (Ar.1191); Cantabria de 25 enero 1989 (Ar.1848); Murcia de 27 diciembre 1990 (Ar.2546); Madrid de 17 abril 1990 (Ar.1526) Aragón de 3 mayo 1990 (Ar.724); Andalucía/Málaga de 25 enero 1991 (Ar.438); La Rioja de 12 febrero 1991 (Ar.1248); Comunidad Valenciana de 17 octubre 1992 (Ar.5259); Cantabria de 12 noviembre 1992 (Ar.5582); Madrid de 23 noviembre 1992 (Ar.5745); Cataluña de 17 enero 1992 (Ar.303); Cataluña de 7 febrero 1992 (Ar.789); Andalucía/Málaga de 29 febrero 1992 (Ar.872).

En contra, mantuvieron la doctrina tradicional del Tribunal Central de Trabajo las SSTSJ de Andalucía/Sevilla de 16 octubre 1989 (Ar.158); Andalucía/Sevilla de 4 diciembre 1989 (Ar.211): se había pactado la sustitución durante incapacidad temporal del sustituido, al continuar el interino trabajando tras el pase a invalidez provisional de aquél, el contrato devino indefinido; Andalucía/Granada de 13 septiembre 1989 (Ar.298): *a sensu contrario* se admite que la muerte es causa de extinción, porque lo que se discute es el hecho de que tras producirse la causa del cese el trabajador continuó tres meses más; Madrid de 16 enero 1990 (Ar.347): considera el contrato sometido a una doble condición resolutoria, o la reincorporación o la extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo; también aplica la doctrina del TCT y considera correctamente extinguido el contrato del interino por fallecimiento del sustituido la de Madrid de 11 enero 1990 (Ar.457); la de Madrid de 29 enero 1990 (Ar.429) también considera correctamente extinguido el contrato por desaparición del derecho de reserva de puesto de trabajo; la del País Vasco de 31 diciembre 1990 (Ar.600) ordenó la conversión en indefinido pero por permanencia del interino en el trabajo tras declaración del sustituido en IPA y ello sobre la base de la doctrina del TCT; STSJ Andalucía/Sevilla de 13 noviembre 1991 (Ar.6987) aplica la tácita reconducción por no reincorporación del sustituido que se hizo imposible por el ascenso de éste; STSJ Madrid de 3 octubre 1989 (Ar.1749) - Establecimientos militares-: desde luego lo que no cabe es fijar un término independiente de la existencia del derecho de reserva de puesto de trabajo. Teniendo el contrato un indudable carácter de interinidad, sólo podía darse por terminado por reincorporación de la sustituida o por desaparición del derecho de reserva del puesto de trabajo de esta última; para la de Madrid de 17 octubre 1989 (Ar.1880) la conservación por el sustituido de la reserva de puesto de trabajo (que no puede confundirse con el derecho de reingreso) es precisamente la causa jurídica en que se justifica la interinidad y la pérdida de dicha reserva se integra -junto con la reincorporación- en el hecho futuro e incierto en que consiste la condición resolutoria a que está sometido el contrato de interinidad, que al sobrevenir cualquiera de los dos eventos se extingue sin necesidad de preaviso; la de Castilla y León/Valladolid de 4 diciembre 1989 (Ar.2076) ordena la conversión del contrato en indefinido pero no por declaración en IPA, sino por continuar trabajando tras la declaración de ésta; Castilla y León/Valladolid de 8 enero 1990 (Ar.3236): *a sensu contrario* admite que la declaración en IPA extingue el contrato ya que considera que éste se convirtió en indefinido cuando el interino continuó trabajando después de la declaración, cubriendo

doctrina ya vista del Tribunal Central de Trabajo, estimando que el contrato se extinguía no sólo por la reincorporación del sustituido sino también por extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo. Era necesario que el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, pusiera fin de forma definitiva a la confusión existente, labor que llevaron a cabo las SSTS de 28 de diciembre de 1992 y 28 de enero de 1993<sup>75</sup> las cuales, asumiendo el contenido de la STS de 27 noviembre 1987, afirmaron sin ningún género de dudas que el contrato de interinidad se hallaba sujeto a condición resolutoria. Doctrina que terminó consolidándose en los Tribunales Superiores de Justicia<sup>76</sup>.

Para el Tribunal Supremo la aparente contradicción entre los apartados b) c) y d) del art.4.2.DDD 1984 no existe, ya que aun cuando el apartado b) disponga que la duración del

---

la vacante que se había producido lo que suponía una «modificación unilateral del contenido del contrato que lógicamente no tiene cobertura legal»; STSJ Madrid de 13 febrero 1990 (Ar.818): el trabajador continuó trabajando tras la muerte del sustituido. Alegaba el recurrente que al haber continuado prestando servicios el contrato devino indefinido. Para la sentencia, esta debía haber sido la solución, de no haber mediado un pacto que preveía el mantenimiento en situación de interinidad para la cobertura de la posible vacante; Madrid de 3 mayo 1990 (Ar.1807) [Personal No Sanitario]: la extinción por declaración en IPT o A es correcta porque el derecho a reserva de puesto ha desaparecido; Madrid de 3 abril 1990 (Ar.1576): extinción por IPT; Madrid de 27 febrero 1991 (Ar.1412): extinción por renuncia del titular a la plaza; Andalucía/Málaga de 7 junio 1992 (Ar.2746); Madrid de 15 junio 1992 (Ar.3437); Aragón de 21 julio 1992 (Ar.3908); Galicia de 14 octubre 1992 (Ar.4818); País Vasco de 29 enero 1993 (Ar.390); Madrid de 24 junio 1993 (Ar.3178); Madrid de 22 abril 1994 (Ar.1599).

<sup>75</sup> Ar. 10368 y 376 respectivamente. *Vid.*, comentario de esta última sentencia realizado por AGUT GARCÍA, *El contrato de Interinidad ¿sujeto a término o a condición resolutoria? A propósito de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1993 (R.A. 376)*, «TS», 1993, núm. 636, pp.23-28. Doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en sentencias posteriores de 21 junio 1993 (Ar.4917), 27 enero 1994 (Ar.384), 14 febrero 1994 (Ar.1043), 24 mayo 1994 (Ar.4297), 14 febrero 1994 (Ar.1043), 26 diciembre 1995 (RJ 1996, 3185) [UD], 24 enero 1996 (AL 854/1996) [UD], 29 enero 1997 (AL 162/1998) [UD]: declaración en Gran Invalidez de trabajador Personal no Sanitario.

<sup>76</sup> SSTSJ Extremadura de 20 abril 1993 (Ar.1741); Navarra de 20 abril 1993 (Ar.1781); Cataluña de 18 mayo 1993 (Ar.2515); Castilla y León/Burgos de 11 junio 1993 (Ar.2701); Canarias/Las Palmas de 5 octubre 1993 (Ar.4352); Andalucía/Málaga de 10 diciembre 1993 (Ar.5164); País Vasco de 28 enero 1994 (Ar.81); Aragón de 23 marzo 1994 (Ar.1327); Cataluña de 13 abril 1994 (Ar.1457); Extremadura de 26 mayo 1994 (Ar.1950); Canarias/Santa Cruz de 29 junio 1994 (Ar.2309): en el contrato se pactó extinción por reincorporación o por extinción del derecho de reserva de puesto de trabajo. Finalizado éste, el interino continuó trabajando unos días. El contrato devino indefinido directamente por aplicación del art.4.2.d) y no por haber continuado trabajando tras la no reincorporación; Asturias de 2 septiembre 1994 (Ar.3389): conversión en indefinido por jubilación del sustituido; Castilla y León/Burgos de 19 octubre 1994 (Ar.3753); Navarra de 25 octubre 1994 (Ar.3770); La Rioja de 31 octubre 1994 (Ar.3978); Canarias/Santa Cruz de 13 octubre 1994 (Ar.3982); Aragón de 2 noviembre 1994 (Ar.4208); País Vasco de 22 noviembre 1994 (Ar.4308); Extremadura de 7 noviembre 1994 (Ar.4317); Cataluña de 7 febrero 1995 (Ar.690); La Rioja de 22 marzo 1995 (Ar.874); Cataluña de 2 junio 1995 (Ar.2371); Andalucía/Málaga de 26 junio 1995 (Ar.2484); Aragón de 28 junio 1995 (Ar.2585); Canarias/Las Palmas de 1 junio 1995 (Ar.2602); Castilla-La Mancha de 22 marzo 1996 (Ar.1927); Andalucía/Málaga de 5 julio 1996 (Ar.2651); Castilla La Mancha de 11 septiembre 1996 (Ar.2769); Andalucía/Granada de 9 septiembre 1996 (Ar.2966); Navarra de 25 octubre 1996 (Ar.3012) [Instituto Navarro de Bienestar Social]; Madrid de 3 octubre 1996 (Ar.3059) [Hospital Central de la Cruz Roja]; Navarra de 17 septiembre 1997 (Ar.2921).

contrato será la del tiempo que subsista el derecho a la reserva de puesto de trabajo, esto no autoriza a entender que cuando termina este derecho en todo caso se produce la extinción del contrato de interinidad, pues este precepto hay que ponerlo en relación con el artículo 4.2.c) del Decreto que establece que la reincorporación del sustituido produce la extinción del contrato para el interino sin necesidad de preaviso, lo que hace ver que el párrafo 2.b) citado señala la duración potencial de la situación de interinidad que puede terminarse válidamente si el sustituido se incorpora a su puesto antes de que termine su derecho a reserva del mismo [apartado 2.c)] y que no en todos los casos de pérdida de ese derecho se produce la extinción de la situación de interinidad pues, si no hay reincorporación el contrato se convierte en indefinido, como establece el párrafo 2.d) del artículo 4<sup>77</sup>.

El Tribunal Supremo, en repetidas ocasiones, tuvo oportunidad de pronunciarse acerca del posible carácter *ultra vires* en que había incurrido el DDD 1984 por imponer a las partes una obligación que la ley no establece: la de mantener al trabajador interino como indefinido, privándoles así de su libertad de actuación. El punto de partida de la reflexión del Tribunal es la admisión de que el art.15.1.c) ET no prejuzga ninguna solución acerca de la naturaleza jurídica del contrato de interinidad siendo tan válida la consideración del mismo como sometido a término, como a condición resolutoria. Así pues, no puede negarse la validez de la norma contenida en el art.4.2.d) del DDD 1984 en virtud de lo dispuesto en los arts.26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, porque aquélla opera dentro del ámbito propio de la regulación reglamentaria al concretarse a desarrollar un precepto legal que admite la solución normativa adoptada en cuanto ésta surge de una conceptualización del contrato de interinidad que no está excluida por el art.15.1.ET<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup>STS de 24 mayo 1994 (Ar.4297). Para la STSJ Castilla y León/Burgos de 26 diciembre 1989 (Ar.1191) mientras que el art.4.2.b) contempla la duración máxima de la interinidad, el 4.2.d) determina los efectos normales del fracaso de la condición. Esta es la opinión defendido por SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pág.30. La autora cita en su apoyo las SSTSJ La Rioja de 12 febrero, 10 abril, 10 junio y 11 julio 1991.

<sup>78</sup>STS de 17 noviembre 1987 (Ar.8000); para la STS de 28 diciembre 1992 (Ar.10368), no se entiende cómo la previsión del art.4.2.d) puede «contrariar» el art.15.1.c) ET siendo así que «Ninguna disposición expresa contiene, pues, el Estatuto de los Trabajadores sobre la extinción en el caso, como en el presente, en el que el trabajador sustituido no se reincorpora a su puesto de trabajo al haberse extinguido su relación laboral con causa en el reconocimiento de una situación de Incapacidad Permanente Absoluta».

La solución arbitrada por el art.4.2.d) DDD 1984 sería, por otra parte, plenamente coherente con el principio de permanencia en el puesto de trabajo, avalado legalmente por la presunción del art.15.1 ET<sup>79</sup> y con la necesidad de proveer a las empresas de fórmulas legales para cohonestar sus necesidades de producción con los derechos de los trabajadores a la reserva del puesto de trabajo, armonizando la interinidad con el carácter permanente del puesto de trabajo que el interino desempeña<sup>80</sup>. Debe tenerse también en cuenta que si, abstractamente, el fundamento de la interinidad reside en un doble juego de intereses -de una parte, no incrementar la plantilla de la empresa y, de otra, guardar el puesto que ocupaba el trabajador sustituido, impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero-, no es irrazonable que la norma reglamentaria una vez extinguida la relación del sustituido -principal destinatario de la protección legal- dé fijeza al sustituto, impidiendo al empleador amortizar la plaza desempeñada en sustitución, al desaparecer el derecho a la reserva del puesto de aquél que actúa como causa de la excepción a la indefinición del contrato, y sin que ello suponga incremento de la plantilla del empleador<sup>81</sup>.

Como puede observarse, el Tribunal, cuando la necesidad de sustituir desaparece y por lo tanto la justificación de la temporalidad, centra su atención en la necesidad de atender ya de forma definitiva la actividad. Es decir, que en contra de lo que decía GONZÁLEZ ORTEGA, el interino, en cierto modo, sí habría sido contratado para atender una plaza, aun cuando en un primer momento sólo pudiera hacerlo de forma provisional<sup>82</sup>.

El contrato de interinidad es, pues, un contrato sometido a condición resolutoria; pero ¿es ab

---

<sup>79</sup>Para MORÓN PRIETO (*La contratación...*, cit., pág.39) el diseño del contrato que resultaba del art.4.2.d) DDD 1984, concordaba con la presunción de indefinición del contrato de trabajo del art.15.1 ET.

<sup>80</sup>STS de 30 septiembre de 1988 (Ar.7154); en el mismo sentido, STSJ Madrid de 17 abril 1990 (Ar.1526).

<sup>81</sup>STS de 28 diciembre 1992 (Ar.10368).

<sup>82</sup>ORTEGA PRIETO (*Los contratos...*, cit., pág.55) insiste en la idea de que el interino no es contratado para sustituir a un trabajador, sino para realizar el trabajo que éste tiene encomendado y que en principio tiene naturaleza permanente. Por lo tanto, es congruente, que el contrato de interinidad participe de los mismos efectos que el indefinido que ha venido a sustituir. Entre ellos los referentes a los motivos de su extinción que no pueden ser los mismos que los de un contrato temporal. Si bien el contrato de interinidad puede considerarse sujeto a una condición resolutoria de futuro, ello lo será en tanto en cuanto el trabajador sustituido pueda reincorporarse. Lo que, sin embargo, no puede quedar sometido a ese condicionante es el objeto de ambos contratos -el indefinido y el interino- que es permanente y estable.



*initio* un contrato indefinido o temporal? De la lectura de las sentencias se desprende únicamente la idea de que estamos ante una "relación jurídica" sometida a condición resolutoria. Así se dirá por la STS 17 de noviembre de 1987 que *«si la condición no se cumple en el plazo señalado o su cumplimiento se hace imposible, la relación se consolida cesando únicamente la interinidad»*<sup>83</sup>.

Pero en el ámbito laboral esta conclusión es insuficiente, toda vez que el tiempo es un elemento esencial de la relación jurídica, no accidental, es decir, no existe la relación jurídica sin más sino una relación que es indefinida o temporal. Llevadas estas reflexiones a la argumentación anterior, el sometimiento de la relación a una condición resolutoria ¿la convierte en temporal mientras la condición está pendiente? es decir ¿se rige por las reglas de los contratos de duración determinada? El Tribunal Supremo así lo entiende cuando dice en sentencia de 21 de junio de 1993<sup>84</sup> que el contrato de interinidad *« si bien es (...) un contrato temporal, tiene el carácter de sujeto a condición resolutoria en cuanto que la temporalidad depende de un hecho futuro e incierto, incluso en cuanto a su acaecimiento, frente a la certidumbre en este punto que es propio del término (art.1125 del Código Civil)»*. Es decir, que es un contrato temporal aun cuando no esté sometido a término<sup>85</sup>. Esta parece ser la

---

<sup>83</sup> Para la STSJ Andalucía/Málaga de 29 febrero 1992 (Ar.4297) la relación indefinida que se mantiene es la misma que antes de la no reincorporación, por eso se mantiene el derecho al complemento: «De este precepto [art.4.2.d)] se deduce con toda claridad que para los contratos de interinidad, la reincorporación del trabajador sustituido opera, verdadera y propiamente, como una condición resolutoria que, de no concretarse, permite la continuidad de la relación, de la misma relación, al ser la condición, en la teoría general de las obligaciones, un elemento accidental del negocio, cuyas incidencias carecen de fuerza suficiente para alterar la naturaleza de aquél. Descartada de modo definitivo la reincorporación de la trabajadora sustituida por ser declarada inválida permanente total (art.49 ap.5 del Estatuto de los Trabajadores), y extinguirse su relación con la empresa demandada, la relación que unía a ésta con la trabajadora demandante permanece, por tanto, inalterada en sus elementos esenciales, porque ha desaparecido la incertidumbre que es consustancial a la condición resolutoria, en el sentido de que ya no ha de acaecer. De este modo, el que, con posterioridad, se formule un contrato de tiempo indefinido entre las partes carece de la trascendencia que quiere otorgarle la representación de la demandada, pues no constituye la expresión del nacimiento de una nueva relación, sino de la continuidad de la anterior, despojada ya de toda incertidumbre sobre el posterior acaecimiento del evento que, en su confirmación original, habría de ponerle término. Claro es, por tanto, que, dándose esta continuidad e identidad de la relación, permanecen también las mismas condiciones que rigieron con anterioridad y que no fueron incompatibles con la fijeza que ahora le caracteriza».

<sup>84</sup> Ar.4917.

<sup>85</sup> Para RODRÍGUEZ PIÑERO (*La contratación...*, cit., pág.92) en el Derecho del Trabajo actual el criterio al que se atiende para calificar un contrato como temporal, no es la existencia de un término sino que se pone el acento en la *temporalidad frente a la permanencia del vínculo*, y por ello se incluyen dentro de los llamados contratos «temporales» situaciones muy heterogéneas y diversas que se definen negativamente frente a los contratos

concepción del legislador, cuando aplica a los contratos de interinidad el Reglamento regulador de los contratos de duración determinada. La misma interpretación se deduce del art.4.2.d). Si dice que el contrato se «*considerará indefinido*» por la no reincorporación del trabajador sustituido, da a entender que hasta ese momento no lo era, y si no era indefinido quiere decir que era temporal. En este sentido, algunas sentencias hablan de que el contrato se *convierte* en indefinido, para hacer referencia a la transformación que se opera en el mismo<sup>86</sup>.

¿En virtud de qué técnica jurídica se transforma el contrato en indefinido? Hemos dicho que la relación jurídica está sometida a condición, y que incumplida ésta la relación se consolida. Ahora bien, al igual que hicimos durante la etapa de pendencia, debemos aclarar que no es suficiente con decir que la relación se mantiene, sino que es preciso determinar si esa relación que se consolida es temporal o indefinida. Lógicamente si no concurre ya ninguna causa de temporalidad (al menos no la necesidad de sustituir), el contrato debe ser indefinido, al igual que ocurre en los supuestos de prórroga tácita. El mismo hecho de que en el art.4.2.d) se regulen conjuntamente los efectos de la no reincorporación y de la reincorporación sin denuncia del contrato de interinidad, puede avalar esta interpretación. Si en el caso de la prórroga tácita, se admite la prueba en contrario de la naturaleza temporal de los servicios prestados, lo mismo debería decirse para el supuesto de no reincorporación. En ambos casos, la indefinición es consecuencia del mantenimiento de la relación tras la desaparición de la causa que justificaba la temporalidad. La única diferencia reside en que en el supuesto de no reincorporación, la subsistencia de la relación viene impuesta por el legislador, y tratándose de la prórroga tácita, la relación se mantiene como consecuencia de la voluntad tácita de las partes quienes pudiendo hacerlo no denunciaron el contrato.

La expectativa que tiene el trabajador interino de permanecer en el puesto de trabajo, dota a este contrato de una peculiaridad frente al resto de contratos temporales, al configurarse como un contrato cuasi-indefinido, lo que ha llevado a decir a algún autor que «no obstante su

---

de duración indefinida y que, además, se someten a un tratamiento jurídico en buena parte unitario. Son estos dos aspectos los que unifican la figura de la contratación temporal más allá de una base dogmática unitaria que no siempre existe».

<sup>86</sup>STS de 24 mayo de 1994 (Ar.4297); STSJ Andalucía/Málaga de 10 diciembre 1993 (Ar.5164).

caracterización legal como contrato de duración determinada- quizás no fuese exagerado pensar que, de nuevo como regla general, más que de un contrato temporal o de duración determinada lo que exigiría forzosamente la existencia de un término (excepción a la mencionada regla), se trata de un contrato de duración indeterminada aunque condicionada»<sup>87</sup>.

La claridad del art.4.2.d) DDD 1984 obligó a la doctrina a aceptar que estábamos ante un contrato sometido a condición resolutoria, aunque continuó sin existir uniformidad acerca de su carácter negativo (la no reincorporación del sustituido)<sup>88</sup> o positivo (la reincorporación)<sup>89</sup>. En ambos casos, sin embargo, no se llegó a conclusiones divergentes, ya que fue unánime la consideración de que la configuración del contrato como sometido a condición resolutoria suponía que sólo se extinguiría por la reincorporación del sustituido, mientras que la no reincorporación provocaría su subsistencia como indefinido.

A pesar de aceptar la solución arbitrada por el art.4.2.d) y su interpretación jurisprudencial, no faltaron autores que formularon críticas sobre la base de que siendo la causa del contrato la sustitución de trabajador con derecho a reserva, la extinción de éste debería provocar la resolución de aquél<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.50. Vid, también, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.97. Para el autor la nueva regulación «parece acentuar la naturaleza condicionada de este contrato, frente a su inicial versión temporal, y supone desde ahora convertir en una contratación cuasi fija, aunque sometida a condición, la del trabajador interino que sustituye a un ausente, pero con la expectativa de «sucederle» si éste, por la razón que sea, no se incorpora a su debido tiempo»; para MUÑOZ CAMPOS (*Los contratos...*, cit., pág.107) cuando el contrato deviene indefinido por la no reincorporación del sustituido, más que una transformación o novación, lo que ocurre es que «desde su inicio, nació un contrato de esta naturaleza, que permanece al no haberse producido la condición convenida para extinguirlo»; de contrato «cuasi indefinido», habla AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.24; también de contrato «cuasi indefinido» (es decir, que expresaba una expectativa de continuidad al venir o devenir imposible el cumplimiento de la condición) sometido a condición resolutoria, habla MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pág.39.

<sup>88</sup> Vid, ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., edición 1991, pp.505-506; AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.24; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.231 [hacen esta reflexión sobre el contrato de interinidad modelado por el DDD 1984].

<sup>89</sup> Vid, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.97; BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.38-50; ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.205; VALDÉS DAL-RE, *Los contratos...*, cit., pág.126; SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pp.14-20; MONTAYA MELGAR, *Derecho...*, cit., edición 1994, pág.447; SALA FRANCO [et altri], *Derecho...*, cit., edición 1993, pág.363; GARCÍA PIQUERAS, *Las modalidades...*, cit., edición 1995, pág.89.

<sup>90</sup> Vid, en este sentido BORRAJO DACRUZ (*Guía...*, cit., pág.1171) para quien aun resultando claro que el art.4.2.d) opta por considerar el contrato indefinido por no reincorporación considera que «En realidad, la causa de la temporalidad está en la reserva del puesto de trabajo en favor del trabajador ausente y, por tanto, la desaparición de tal reserva debía ser el hecho extintivo que producirá sus efectos aunque el trabajador no se

### *B. Excepciones: el predominio del término resolutorio*

Poco a poco la jurisprudencia y la doctrina empezaron a formular una serie de excepciones a la tajante afirmación contenida en el art.4.2.d). Excepciones que tenían apoyo en el mismo fundamento de la institución.

Ya hemos visto cómo el interino desempeña una actividad permanente pero durante un tiempo, por existir titular del puesto de trabajo, sólo puede atenderla provisionalmente. Una vez desaparecida esa necesidad ya puede y debe atenderla de forma definitiva. Lógicamente no será posible el mantenimiento como indefinido, cuando esa actividad desaparezca o cuando no sea permanente sino temporal, o cuando exista un obstáculo para que sea precisamente el trabajador interino el que pueda atenderla de forma definitiva.

#### *b.1. Excepciones justificadas por la desaparición de la actividad o por la naturaleza temporal de ésta: la sustitución de trabajador con contrato temporal*

La incertidumbre que, según hemos ido viendo, caracteriza a la reincorporación, no concurre en todos los casos; así cuando el sustituido está ligado por un contrato temporal y *ab initio* se tiene certeza de que dicha reincorporación nunca tendrá lugar porque antes se extinguirá su

---

reincorpore. De ser así el empresario tendría que formular la denuncia al término del plazo legal o reglamentario de reserva; podrá ser instado a ello por otro trabajador con derecho o con un interés legítimo a ocupar la vacante (problemas de ascenso, reingreso de excedente, etc.); MUÑOZ CAMPOS (*Los contratos...*, cit., pp.106-107) admite que tanto se podría fijar en el contrato un término, como una condición resolutoria. En este último supuesto incumplida la condición el contrato se consolidaría como indefinido; para MARÍN CORREA (*El contrato...*, cit., pág.2612) el DDD 1984, ha visto desorbitado su apartado b) en que la duración del contrato se fija en el tiempo de duración de la reserva de plaza, por la valoración extensiva de uno de los supuestos de extinción, descrito en el apartado c). Es la duración del contrato la que debió juzgarse, y, cuando cesa la reserva de plaza, se extingue el contrato. De tal modo que si, concluida la reserva, se mantiene el vínculo, éste carecerá de razón de temporalidad y se habrá novado a «por tiempo indefinido». Pero si, concluida la reserva -por la causa legal que sea, es decir tanto porque el contrato del sustituido readquiera plenitud de efectos, como porque se extinga cualquiera de las partes del contrato de interinidad actúa la causa extintiva, no debería haberse hablado de despido, sino de extinción por causa legal lícita; critica GARCÍA VIÑA (*Los nuevos...*, cit., pág.196, nota 126) que la concepción por la cual el contrato se convierte en indefinido por no reincorporación, supone el traslado del centro de imputación desde la razón de ser del contrato de interinidad, el derecho a la reserva del puesto de trabajo, a su consecuencia, la posible reincorporación del trabajador sustituido cuando aquél se extingue. Se hace depender de esta reincorporación el cumplimiento de la condición resolutoria, relegando así a un segundo plano el hecho de la extinción del derecho a la reserva del puesto de trabajo, al que sólo se atiende en cuanto que implica una clara no reincorporación y por tanto supone el cumplimiento cierto de la condición resolutoria que precisamente consiste en esa no reincorporación.

contrato. Por ejemplo, si se realiza un contrato de interinidad para sustituir a un trabajador eventual de baja por servicio militar cuando sólo quedan tres meses para que finalice dicho contrato. Se sabe desde el principio que el trabajador eventual nunca se reincorporará. En este supuesto no se puede sostener que el contrato esté sometido a la condición de que ocurra un hecho futuro e incierto. Se trataría, creemos, de un contrato sometido a término cierto, e incluso no existiría ningún obstáculo para realizar directamente el mismo contrato temporal que el realizado con el sustituido -en el caso planteado anteriormente, eventual-, toda vez que, en realidad, la finalidad del contrato no será propiamente la sustitución de alguien que se sabe a ciencia cierta que no va a volver, sino la conclusión del trabajo para el que se contrató a este último.

Otras veces, no se podrá determinar *a priori* si la reincorporación tendrá lugar antes o después de la llegada del plazo señalado en el contrato del sustituido, por ejemplo, cuando la causa de la suspensión sea una ILT cuya duración en principio es incierta, o cuando el contrato temporal del sustituido sea a su vez de duración incierta, por ejemplo un contrato de obra. En estos supuestos nos encontramos ante un contrato sometido a la vez a condición y a término, es decir, un contrato que se extinguirá cuando se reincorpore el trabajador sustituido, siempre que tenga lugar antes de la extinción de su contrato. Si llegada la fecha de finalización no se ha reincorporado, dicha fecha actuará, a su vez como término del contrato del sustituto<sup>91</sup>.

Para la sentencia, la justificación de la extinción de la interinidad por finalización del contrato del sustituido, se encuentra «en el art.4 núm.2.b) del Real Decreto 2104/1984, en el que se limita la duración del contrato al tiempo durante el que subsista el derecho de reserva del

---

<sup>91</sup>SCT de 19 septiembre 1984 (Ar.6998); STSJ País Vasco 30 julio 1990 (Ar.497): «En el caso de que el contrato del trabajador sustituido sea por tiempo determinado (en este caso es aplicable el art.49 núm.3), el contrato de interinidad tendrá una naturaleza mixta, pues estará sujeto conjuntamente a condición y a término. Así el contrato de interinidad se extinguirá cuando transcurra el tiempo por el que fue contratado el trabajador sustituido o cuando éste se reincorpore a su puesto de trabajo, en ambos casos previa denuncia»; en el mismo sentido, STSJ Madrid de 26 junio 1990 (Ar.2043): «los contratos de dos de las actoras tenían la indudable naturaleza de contratos para obra o servicio determinado, y estaban pactados por el tiempo que duraran los servicios de limpieza del comedor y siendo el contrato de la tercera demandante de interinidad para sustituir por Incapacidad Laboral Transitoria a una de las dos anteriores, este último no podía tener mayor dimensión temporal que el propio contrato de la sustituida. Por ello acreditado que RENFE dio por terminada la contrata de limpieza del comedor que mantenía con Duma S.A, los contratos de las actoras, al no existir nueva empresa de limpieza, quedaron extinguidos, conforme el art.49.3 del Estatuto de los Trabajadores».

*puesto de trabajo del trabajador sustituido».*

Ya BARREIRO GONZALEZ<sup>92</sup> había entendido que era en este supuesto de pérdida cierta del derecho a reserva con anterioridad a la finalización normal del período del hecho sustitutorio, donde encontraba plena aplicación y justificación la existencia del apartado b), lo que significaba contemplar el contrato de sustitución sujeto a término, materializado éste por la pérdida del derecho a reserva del sustituido, de modo que a su llegada se extinguiría el contrato del sustituto pese a no haber habido reincorporación. Sin embargo, ello no se encontraría en contradicción con lo establecido en el apartado d), pues el hecho futuro e incierto de la reincorporación sigue existiendo a efectos de extinguir o dejar subsistente el contrato del sustituto. Lo que ha ocurrido es la concurrencia de término y condición de manera que ésta sigue jugando, si bien ahora por aplicación del apartado b), y a diferencia de los apartados c) y d), tiene limitado temporalmente su radio de acción originario que coincide con la extinción del contrato del sustituido.

Encontramos una contradicción en esta postura doctrinal ¿por qué invoca el art.4.2.b) para justificar la extinción de la interinidad por llegada del término final del contrato del sustituido? es decir, no entendemos por qué en este caso la desaparición del derecho de reserva de puesto de trabajo extingue el contrato y no sin embargo, la muerte, invalidez o jubilación del trabajador sustituido, siendo así que en estos supuestos también se extingue el derecho de reserva. La razón debe encontrarse, creemos, en que, en el primer caso, la actividad que venía desempeñando el interino ha desaparecido, y por lo tanto no es posible la subsistencia de la relación jurídica. En el segundo supuesto, aun habiendo desaparecido el derecho de reserva de puesto, la actividad continúa y es necesario atenderla de forma definitiva, aunque sea temporal. Es decir la justificación de la no conversión en indefinido, se encontraría no en el art.4.2.b) sino en el mismo art.4.2.d) con base a que no concurren los presupuestos para que se convierta en indefinido. Y es que, como dijimos antes, creemos que en todo el art.4.2.d) el legislador está recogiendo una prórroga del contrato, la primera impuesta y la segunda por voluntad tácita de las partes.

---

<sup>92</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.48-49.

Hemos visto qué ocurre en los casos de llegada del término antes de que tenga lugar la reincorporación, pero ¿qué ocurre si el trabajador sustituido no se reincorpora y aún no ha llegado el término señalado para su contrato? ¿se aplica el art.4.2.d) y por tanto el contrato se convierte en indefinido? La solución arbitrada por la doctrina fue el mantenimiento del contrato hasta la llegada de la fecha en que el contrato del sustituido debería haberse extinguido<sup>93</sup>. A esta conclusión se llegó, argumentando que la conversión en indefinido que preveía el art.4.2.d) DDD -al que ahora sí se acude-, permitía prueba en contrario de la naturaleza temporal de los servicios prestados por el sustituto en razón de que tal naturaleza era la que asimismo caracterizaba la actividad desempeñada por el sustituido<sup>94</sup>. En tal caso, si el contrato del sustituido era de obra, la justificación de la existencia de la misma provocaba que el entonces interino continuara vinculado a la empresa con contrato de obra. De ahí que -como defendió la doctrina-, fuera más correcto hablar de «subsistencia» del contrato por no reincorporación, que de «conversión en indefinido»<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Solución defendida por SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pág.34.

<sup>94</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.171. El problema se planteaba cuando el sustituido tenía un contrato en prácticas o de formación, en cuyo caso si el sustituto no reunía los requisitos subjetivos para la celebración de tales contratos, no podía destruirse la presunción de indefinición porque propiamente no existía ninguna causa temporal. Creemos, que si se obligara a mantener al interino como indefinido el empresario vería sobrepasada su plantilla.

<sup>95</sup> BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.171) evita hablar de la indefinición del contrato, y habla por el contrario de su subsistencia en tales supuestos y ello porque «contrato subsistente» no conlleva forzosamente a hablar de «contrato por tiempo indefinido», sino que también permite hacerlo de «contrato temporal o de duración determinada». En la STSJ Andalucía/Málaga de 10 diciembre 1993 (Ar.5164) a pesar de que se pactó la extinción por cese del derecho de reserva de puesto de trabajo, se recuerda doctrina de las SSTs 28-12-92 (Ar.10368) y 28-1-93 (Ar.376) y se considera que no habiéndose reincorporado el trabajador sustituido, dado que había sido declarado en IPA, es evidente que no se ha cumplido la condición y cesa la situación de interinidad, quedando consolidado el contrato y convertido en un contrato de duración similar al que tenía el titular del empleo, esto es indefinido; también para SEMPERE NAVARRO (*Doctrina...*, julio 1998, cit., pág.40) pese a la dicción del art.4.2.d) sería más exacto proclamar que el interino accede a un contrato de duración similar al que tuviera el titular del empleo.

*b.2. Excepciones justificadas por la imposibilidad de que sea el interino quien atienda de forma definitiva la actividad*

*b.2.1. Los contratos de interinidad celebrados por la Administración Pública*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1987 preveía una matización a su doctrina, para el supuesto de que el contratante fuera una Administración Pública<sup>96</sup>

*«en aquellos supuestos en que, como el que se examina, la falta de reincorporación del sustituido debe determinar la declaración de vacante de la plaza y su cobertura mediante el procedimiento legalmente establecido (...), no se produciría la transformación en indefinido del contrato, manteniéndose la interinidad hasta la provisión reglamentaria de la vacante»<sup>97</sup>.*

Tratándose, pues, de Administración Pública no se produce el mantenimiento como indefinido del contrato sino que se hace prevalecer la naturaleza de la vacante y la necesidad de su cobertura definitiva con respeto a las previsiones legales<sup>98</sup>. Ello supone, lógicamente, que en

<sup>96</sup>Precisamente para SÁNCHEZ-URAN AZAÑA (*El trabajador...*, cit., pp. 27-30) fue la interpretación flexibilizadora del contrato de interinidad por la que optaron los Tribunales Laborales cuando el empresario era Administración Pública, la que explica el hecho de que aun tras el art.4.2.d) los Tribunales Superiores de Justicia continuaran considerando que la no reincorporación extinguió el contrato.

<sup>97</sup>En el mismo sentido, STS de 7 diciembre 1988 (Ar.9577): la declaración del trabajador en ILT en Incapacidad Permanente Absoluta, produce la conversión en indefinido del contrato, pero al tratarse de Administración pública los efectos del despido nulo se traducen en la readmisión hasta la cobertura de la vacante; SSTS de 30 septiembre de 1988 (Ar.7154), 28 enero 1993 (Ar.376); la STSJ Comunidad de Valencia 9 diciembre 1991 (Ar.6820) cuya doctrina fue confirmada por la del Supremo, recogía un caso en que la trabajadora sustituida fue declarada en IPA, pero al tratarse de Administración pública y declararse el despido improcedente, se condenó a ésta a optar entre abono de indemnización o readmisión. En este último supuesto la readmisión se produciría hasta tanto la vacante fuera amortizada o cubierta reglamentariamente. El Tribunal Supremo a diferencia de la STS 17 noviembre 1987, no trata directamente la cuestión, pero al confirmar íntegramente la resolución recurrida, parece estar admitiendo implícitamente lo que en ella se mantiene. Por otra parte es curioso que en su fundamento tercero, al exponer la doctrina antes indicada sobre la condición resolutoria, se diga textualmente: «sin perjuicio de los supuestos especiales a que se hará referencia». Sin embargo, estos supuestos especiales y esta referencia no son contemplados con posterioridad. La sentencia no hace sino una transcripción literal del fundamento jurídico primero, punto 2 de la STS 17 noviembre 1987, en la que, como hemos visto, sí se alude a estos supuestos especiales en el sentido de identificarlos con las vacantes; SSTS de 21 junio 1993 (Ar.4917), 26 diciembre de 1995 (RJ 1996, 3185) [UD]; 24 enero 1996 (AL 854/1996) [UD]; 29 septiembre 1997 (AL 162/1998) [UD]. En el mismo sentido, SSTSJ Madrid de 17 abril 1990 (Ar.1526); País Vasco de 28 enero 1994 (Ar.81); Castilla y León/Burgos de 19 octubre 1994 (ar.3753); Navarra de 25 octubre 1994 (Ar.3770); Extremadura de 7 noviembre 1994 (Ar.4317); La Rioja de 22 marzo 1995 (Ar.874) [Correos]; Aragón de 28 junio 1995 (Ar.2585); Andalucía/Granada de 9 septiembre 1996 (Ar.2966); Navarra de 17 septiembre 1997 (Ar.2921) [Consejería del Departamento de Educación y Cultura].

<sup>98</sup>En algunas ocasiones y en respuesta a la doctrina del Tribunal Supremo, la misma Administración a través de normativa interna, introdujo una cláusula en los contratos de interinidad por sustitución previendo para el caso de no reincorporación el mantenimiento de la interinidad hasta la cobertura de la vacante producida. Cita en este



este supuesto el contrato de interinidad se configura como contrato sometido a término. Expresamente lo dice la STS de 26 de diciembre de 1995<sup>99</sup>: *«para tales supuestos, más que condición resolutoria, actuaría un término, bien que incierto en cuanto a su fecha, dado que dicha provisión, salvo amortización de la plaza, tendría que producirse, por ser legalmente obligada la inclusión de la vacante en la oferta pública de empleo»*<sup>100</sup>.

En la solución arbitrada por la Sentencia de 27 noviembre 1987 convergen dos líneas jurisprudenciales. Por un lado, aquélla que niega la posibilidad de acceso a la condición de fijeza en la Administración sin superar los procesos de selección, doctrina que -según se vio-, aplicaba el Tribunal Central de Trabajo para negar la tácita reconducción; por otro lado, aquélla que admite el contrato de interinidad para cobertura de vacante, permitiendo ahora al interino permanecer en un puesto amparado por una causa lícita de temporalidad<sup>101</sup>.

Si el mantenimiento del contrato se supedita a la reincorporación del sustituido y en caso de no producirse ésta, a la cobertura de la vacante, ello quiere decir que el Tribunal está realizando una ampliación de la causa del contrato que pasaría a ser simplemente la cobertura de la plaza por un motivo u otro. De hecho, un año después diversas sentencias del Tribunal

---

sentido, OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.12) la Instrucción 11 de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de 19 octubre 1993 (Secretaría General para la Administración Pública) que proponía la inserción en los contratos de sustitución de la siguiente cláusula: «...vista la no reincorporación del trabajador, este contrato mantendrá su vigencia hasta la provisión definitiva por los procedimientos que se establecen en la Ley y en el Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Junta de Andalucía y en todo caso por la desaparición del puesto de trabajo o cuando no sea necesaria la prestación de sus servicios».

<sup>99</sup>RJ 1996, 3185.

<sup>100</sup>En el mismo sentido STS de 24 enero 1996 (AL 854/1996).

<sup>101</sup>Un mes antes la STS de 22 octubre 1987 (Ar.7181) [Personal No Sanitario] había admitido la interinidad para cobertura provisional de vacante. Aunque, bien mirado ¿quién influye en quién? tanto repercute el reconocimiento de la interinidad para cobertura de vacante, en el mantenimiento del interino por no reincorporación del sustituido en Administración Pública, como viceversa, ya que aunque primero pudo ser la admisión de la interinidad por vacante, lo cierto es que en 1987 no estaba consolidada la doctrina, y sin embargo a partir de esta fecha sí se consolidó la de mantenimiento como interino, de tal forma que al llegar al año 1992, pudo operar como antecedente jurisprudencial. En este sentido, señalan DEL REY GUANTER y SERRANO OLIVARES, que el planteamiento que matizaba la aplicación del art.4.2.d) a las Administraciones Públicas, «conllevó la creación jurisprudencial de la interinidad por vacante, consistente en someter la extinción del contrato de trabajo a la cobertura de la vacante». Vid, DEL REY GUANTER y SERRANO OLIVARES, *Extinción del contrato de trabajo y autonomía individual: A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996 y 15 de enero de 1997*, «AL», 1998/II, pág.360, nota 73.

Supremo, entre ellas las de 25 febrero y 6 de octubre de 1988<sup>102</sup> señalaron que *«una de las características de la relación de interinidad es, (...), la de vincular su duración a la cobertura definitiva de la plaza, bien por reincorporación del sustituido o por la provisión de aquélla en propiedad mediante el correspondiente procedimiento reglamentario»*. Otra solución, por ejemplo el nombramiento de un nuevo interino para la cobertura de la vacante *«se revela irrazonable y debe ser excluida por contraria a la naturaleza de la interinidad y a los principios de interdicción de la arbitrariedad -artículo 9.3 de la Constitución Española- y de estabilidad en el empleo (artículo 36.1 de la Constitución Española) aunque en el supuesto que se examina tal estabilidad ha de entenderse referida a la conservación del puesto de trabajo hasta el momento en que se produzca su cobertura definitiva»*<sup>103</sup>. Siendo así, el contrato está sometido a un término *certus an, incertus quando*.

Con el mantenimiento de la interinidad hasta la cobertura de la vacante generada, se respetaba el que las vacantes fueran siempre cubiertas con la publicidad y acceso abierto y objetivo que es exigible a las Administraciones Públicas y al propio tiempo se daba garantía al contratado interinamente para que desempeñara el puesto mientras no fuera cubierto reglamentariamente, teniendo por ello la posibilidad él, de concurrir para el desempeño definitivo<sup>104</sup>.

Sin embargo, en el caso de que estuviera previsto un sistema de contratación -listas de interinos- para cubrir las vacantes, se consideraba correcta la extinción del contrato de interinidad por sustitución<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup>Ar.949 y 7544, respectivamente. Recaídas, ambas, en relación con el Personal Auxiliar Sanitario de la Seguridad Social.

<sup>103</sup>Tales reflexiones, aunque realizadas en relación con nombramientos estatutarios, se realizan, también, sobre la base del art.15 ET. En el mismo sentido, SSTSJ Aragón de 5 octubre 1989 (Ar.834) [Personal No Facultativo]; La Rioja de 11 julio 1991 (Ar.4395) [Personal No Sanitario]; Galicia de 11 julio 1991 (Ar.4578) [médicos]; Canaria/Santa Cruz de 19 noviembre 1991 (Ar.6309) [Personal Sanitario No Facultativo]; Galicia de 11 mayo 1993 (Ar.2392) [Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de Galicia]: la trabajadora no se reincorpora porque solicita excedencia voluntaria.

<sup>104</sup>STS de 26 marzo 1997 (Ar.2627) [Personal No Sanitario]: efectos de la jubilación de la sustituida.

<sup>105</sup>Como ocurre en la STSJ Andalucía/Granada de 4 mayo 1994 (AL 1425/1994): el Convenio Colectivo obligaba a la Junta de Andalucía a cubrir temporalmente las plazas vacantes acudiendo a un específico sistema, utilizando al efecto a quienes estuvieran integrados en determinadas listas de espera y en conexión con ello en el contrato suscrito entre las partes se especifica que el mismo se extinguirá por la incorporación del trabajador sustituido o cuando se cumpliera el plazo de reserva legal de la plaza, aun cuando no se hubiera producido la reincorporación.

Debe advertirse que algunas sentencias de los Tribunales de Justicia, de acuerdo con el cambio operado en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a admitir la conversión en indefinidos de los contratos temporales aun tratándose de Administración Pública, dieron plena eficacia al art.4.2.d) en el ámbito público<sup>106</sup> y continuaron configurándolo como contrato sometido a condición resolutoria. Doctrina, que nunca fue recogida por el Tribunal Supremo<sup>107</sup>.

---

Esta cláusula, según la STSJ, vincula a las partes con fuerza de ley y también la Junta de Andalucía viene obligada a cumplir el mandato contenido en el Convenio, por lo que el considerar extinguido el contrato de interinidad por sustitución de la demandante, sin permitir que la misma continúe como titular de un contrato de interinidad por vacante, no provoca un despido, sino que concede operatividad a una cláusula contractual que, consecuente con el contenido de una norma paccionada, produce aquel efecto extintivo.

<sup>106</sup> Por ejemplo, la STSJ Castilla La Mancha de 11 septiembre de 1996 (Ar.2769) estableció la conversión en indefinido aun siendo INSALUD porque «Esta Sala no desconoce la doctrina establecida recientemente por el Tribunal Supremo en casación para unificación de doctrina, en Sentencias 26 diciembre 1995 (RJ 1996, 3184) y 24 enero 1996 (RJ 1996, 196) (...). Ahora bien olvida el juzgador de instancia y el recurrente que en el caso de autos hay una realidad incuestionable: el INSALUD optó en su día libremente por someterse al ordenamiento jurídico laboral suscribiendo con la actora un contrato laboral; siendo así es reiterada la doctrina de nuestros Tribunales en el sentido de que el principio de legalidad impone el sometimiento pleno de la Administración a las normas laborales, de forma que no goza de ningún privilegio en relación a la empresa privada, cuando comete irregularidades sustanciales en la contratación laboral. En este sentido, nos remitimos a la doctrina de esta Sala a la que nos dirigimos, entre otras, en su Sentencia núm.1197/1995, de 11 diciembre (...). Bajo este presupuesto -relación laboral- entendemos plenamente de aplicación al presente supuesto el art.4.2.d) del RD 2104/1984 (...). Por tanto en aplicación de este precepto, tras el pase a la situación de jubilación de la señora (...) al perder la vinculación con el INSALUD, la relación que mantiene la actora con el INSALUD se convierte en indefinida». También ordenan la conversión en indefinido, porque ello no supone el acceso a la función pública, las SSTSJ Cataluña de 2 junio 1995 (Ar.2371); Madrid de 22 abril 1994 (Ar.1599).

<sup>107</sup> Es dudosa, no obstante, en este sentido la STS de 16 marzo 1999 (AL 1302/1999): se celebró contrato por sustitución de trabajador enfermo en el año 1987. El sustituido falleció en 1993, circunstancia que no conoció la empleadora hasta el 14 febrero 1995, en que se le remitió por el Director Provincial del INSS copia del acta de defunción, y, ante esta situación sin cesar en la prestación de servicios, se firmó el 25 de abril siguiente diligencia que se incorporó al contrato, vinculando la continuidad a la oferta de empleo público del año 1995. La sentencia de instancia condenó a tener a la trabajador como fija de plantilla. El recurrente aduce como sentencia contrapuesta la STS de 22 diciembre 1995, en donde ante la no reincorporación por fallecimiento del trabajador enfermo sustituido, la Administración procedió a extinguir el contrato. En este supuesto, el Tribunal Supremo concluye que el cese era despido nulo y que la Diputación contratante estaba obligada a readmitirla en condición de interina y hasta que la plaza vacante que sustituía fuera definitivamente cubierta por el procedimiento reglamentariamente establecido. Entendemos que en el caso objeto de la sentencia recurrida, ante el fallecimiento del sustituido, por aplicación del art.4.2.d) DDD 1984, el trabajador debió mantenerse como interino hasta la cobertura de la vacante, que es lo que posteriormente -y de forma innecesaria por cuanto era imperativo legal- se hace con fecha de 25 abril al novar el contrato. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para unificación de doctrina, confirmando la sentencia de instancia, porque no se cumple el requisito de recurribilidad que impone el art.217 LPL, por cuanto los litigantes no se encuentran en idénticas situaciones. En la sentencia de contraste en la vida del contrato de interinidad por sustitución de trabajador enfermo, existe una circunstancia fundamental que excluye la identidad, cual es la de que no se prolonga la prestación de servicios más allá de la situación pactada expresamente, a diferencia de lo que ocurre en la sentencia recurrida, pues en aquella se extinguió la relación laboral al fallecimiento de la persona sustituida, lo que determinó la demanda por despido.

Sin restar un ápice a la validez general de la doctrina anterior, la Sala IV se enfrentó en la sentencia de 20 de mayo de 1998<sup>108</sup>, a un supuesto fáctico muy peculiar que carecía de antecedentes jurisprudenciales. Tras la extinción del primer contrato de interinidad celebrado al amparo del DDD 1984, por no reintegrarse al servicio activo la titular de la plaza una vez finalizada la excedencia forzosa que venía disfrutando, se celebró, sin solución de continuidad, con la misma trabajadora interina un segundo contrato de idéntica naturaleza y por el mismo motivo, aunque para sustituir a excedente distinta; una vez que ésta se reincorporó por concluir la excedencia que tenía concedida, la trabajadora interina cesó de nuevo, pero esta vez sin reengancharse. La cesada consideró dicha extinción un despido pues, a su juicio, si la sustituida en el primer contrato de interinidad no se reincorporó, ni la vacante generada por tal hecho se cubrió por concurso, conservaba el derecho a continuar como interina hasta que la plaza se proveyera definitivamente o fuera amortizada, sin que la aceptación de un segundo contrato de interinidad debilitara su derecho a la estabilidad en el empleo, toda vez que el art.3.5. ET prohíbe la renuncia de derechos legal o convencionalmente reconocidos.

La Sala dio la razón a la impugnante en un punto: la suscripción de un segundo contrato de interinidad para sustituir igualmente a una trabajadora en excedencia forzosa no supuso una renuncia de derechos prohibida por el art.3.5 ET. Ahora bien, como quiera que el segundo contrato se celebró sin saber cuál de las dos interinidades tendría mayor duración, y no constaba en los autos qué suerte corrió la primera plaza interinada -si fue amortizada, o cubierta con otro interino, o por un titular de nuevo ingreso tras el preceptivo concurso-oposición-, dicha segunda contratación ha de reputarse válida, por lo que el cese de la doblemente sustituta ha de calificarse, no como un despido, sino como el cumplimiento de la condición resolutoria estipulada (arts. 1113 y 1114 del Código Civil y art.4 DDD 1984). No otra solución podía recibir el supuesto descrito dada la absoluta falta de certeza sobre el surgimiento de un derecho en firme, de carácter irrenunciable, a la prolongación de la relación laboral interina primeramente suscrita<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Ar.4740.

<sup>109</sup> Vid, el comentario a la STS de 20 mayo 1998 en, CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, mayo 1998, cit., pp.30-31.

### *b.2.2 Previsión en el Convenio Colectivo de fórmulas para la provisión de plaza*

Cabría entender que, al igual que ocurre con las Administraciones Públicas, en la empresa privada cuando el Convenio Colectivo estableciera un sistema o determinados requisitos para ocupar definitivamente un puesto de trabajo, el trabajador interino no tendría derecho a mantenerse como indefinido ante la no reincorporación del sustituido. Examinaremos esta posibilidad partiendo de los dos supuestos que podríamos encontrar en la práctica.

Por un lado, puede ser que el Convenio ordene que la plaza se cubra por personal externo, mediante oposición, concurso o concurso-oposición. En este caso, se discute si existe razón suficiente para que el derecho a mantenerse como indefinido reconocido por ley, ceda ante el derecho de un futuro titular. La escasa doctrina, de suplicación, se encuentra dividida. Por un lado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia de 20 de octubre de 1993<sup>110</sup> consideró que la previsión por el Convenio de una fórmula de cobertura era causa para la extinción del contrato por no reincorporación. Teniendo en cuenta, el perjuicio sufrido por el interino ante la no aplicación del art.4.2.d), algunos autores defendieron que la extinción del contrato fuera acompañada de la percepción de una indemnización<sup>111</sup>. En otras ocasiones, sin embargo, la doctrina de suplicación no tuvo en cuenta la previsión por los Convenios Colectivos de sistemas de provisión de vacantes y aplicó con todas sus consecuencias el art.4.2.d)<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Ar.4301.

<sup>111</sup> Vid, SALA FRANCO [et altri], *Derecho...*, edición 1993, cit., pág.363. Cita en su apoyo la STS de 6 octubre 1988 (Ar.7544); GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.196, nota 125.

<sup>112</sup> Por ejemplo, respecto a un pacto que estableció que en caso de extinción del contrato del sustituido cualquiera que fuere la causa -en el caso concreto fue la declaración de invalidez permanente-, cesaría el interino y el puesto saldría a concurso, dice la STSJ Cataluña 22 diciembre 1993 (Ar.5317) que «La cláusula contractual que prevé la extinción de la relación laboral en caso de no reincorporarse el trabajador sustituido, es contraria al efecto legal previsto en la norma antedicha [art.4.2.d) DDD 1984], por lo que no puede sustituirla, y en consecuencia, el cese del actor es constitutivo de despido». La STSJ Andalucía/Málaga 5 julio 1996 (Ar.2651) que tenía por objeto a la empresa pública AENA, estableció la conversión en indefinido por declaración del sustituido en IPA, a pesar de que la empresa tras el conocimiento de esta circunstancia, comunicó al interino que continuaba plenamente vigente su contrato, hasta que el puesto de trabajo fuera cubierto reglamentariamente, o bien hasta que, en su caso, el aludido puesto de trabajo fuera amortizado por causas objetivas, lo que finalmente ocurrió al instalarse una central telefónica automatizada. La sentencia considera que no tiene ningún valor la cláusula citada, aplica el 4.2.d) y declara la conversión en indefinido, considerando que la posterior concertación de contrato de interinidad para cubrir vacante, no tiene validez, porque el actor ya había adquirido la condición de fijo. Téngase en cuenta que AENA es una Entidad Pública empresarial, por lo tanto, sometida a la LRFP. Si la sentencia niega en este

No aparece dentro de esa doctrina de suplicación, la opción que consideramos más correcta, a saber, el mantenimiento del interino en tanto se cubre la vacante sobrevenida. A favor de la continuidad del interino hasta cobertura de vacante podría alegarse que determinadas sentencias recaídas en relación con Administraciones públicas se apoyaban no sólo en el hecho de que el art.103.3 CE prohibiera la adquisición de la condición de indefinido sin la previa superación de los procesos de selección, sino en el hecho de los respectivos Convenios colectivos también lo prohibían<sup>113</sup>. En este sentido, algunos autores defendieron que la solución arbitrada por la Jurisprudencia para la Administración Pública, era perfectamente extensible, como excepción a la tesis de la condición resolutoria, cuando el empresario era un sujeto privado y el convenio colectivo aplicable en esa empresa exigía un procedimiento específico para acceder a trabajador fijo de plantilla<sup>114</sup>. Quizá la razón del silencio de los Tribunales, radica en el hecho de que la interinidad por vacante se reservaba por la Jurisprudencia al ámbito de las Administraciones Públicas.

El segundo supuesto -más frecuente-, que se puede encontrar en la práctica es aquél en que se ordena por el Convenio que la plaza sea cubierta por promoción interna, en cuyo caso el derecho del trabajador sustituido entraría en colisión con los derechos de promoción del resto de los trabajadores de la empresa, siendo estos últimos los que materializando su derecho al ascenso ocuparían la vacante<sup>115</sup>. Si fuera necesario celebrar un proceso de promoción, sería aplicable la solución anterior en cuanto al mantenimiento del interino hasta que se seleccionara al trabajador con mejor derecho. Esta postura es rechazada por BARREIRO GONZALEZ

---

caso la extinción del contrato y ordena mantenerlo como fijo, tanto más si fuera una empresa privada.

<sup>113</sup> Así, STSJ Extremadura de 7 noviembre 1994 (Ar.4317): conversión en indefinido pero con la matización de Administración Pública, matización que hay que hacer no sólo por imposición de los a.103.3 y 23.2 CE sino en cumplimiento de los a.8 y 10 del IV Convenio Colectivo para el personal laboral del INSERSO (BOE 4-6-91) y del 4 del Convenio Colectivo para dicho Personal aprobado por Res.22-9-92 (BOE 7-10-92).

<sup>114</sup> Vid, SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pág.30; en el mismo sentido, para MARÍN CORREA (*El contrato...*, cit., pp.2611-2613) el establecimiento por el Convenio de un sistema o determinados requisitos para ocupar definitivamente un puesto de trabajo, justifica que el contrato de interinidad anude su duración a la cobertura de la vacante por el procedimiento pactado, por analogía con la solución arbitrada por el Tribunal Supremo para las Administraciones Públicas, o bien el contrato del interino se extinguía por no reincorporación.

<sup>115</sup> Para SEMPERE NAVARRO (*Doctrina...*, cit., pág.40) cuando el convenio colectivo o una norma expresa prevén la necesidad de realizar pruebas específicas para el acceso a plazas de duración indefinida, la interinidad reconvertida parece un atajo algo desleal; desde luego, el obstáculo del fraude de ley (si hubiere existido) sería válido para evitar su tránsito.

quien aplica el art.4.2.d) matizando, sin embargo, que el contrato del sustituto se consolidaría no ya en el mismo puesto de trabajo de aquél sino en otro distinto, una vez ajustado el escalafón de la plantilla<sup>116</sup>. No carece de cierta razón el autor, toda vez, que en este supuesto -a diferencia del anterior-, la plantilla de la empresa no se vería sobrepasada si el interino se mantuviera aunque en otro puesto. Creemos, no obstante, que si el legislador considera al trabajador como indefinido es en razón a la actividad que venía desempeñando, y si no puede continuar realizando de forma definitiva esa actividad, aunque pueda atender otra distinta, no existe razón para mantenerlo.

### *b.2.3. La sustitución en cadena*

En el supuesto de que el trabajador sustituto no ocupara el mismo puesto que el sustituido, sino el de otro trabajador que fuera movilizado al puesto de aquél, debía tenerse en cuenta que el derecho reconocido en el art.4.2.d) entraría en colisión con el derecho que, a su vez, el art.23.1 ET reconocía al trabajador de la empresa que realmente ocupó el puesto, es decir, al sustituto "de hecho".

Conforme señalaba este precepto *«el trabajador que realice funciones de categoría superior a las que correspondan a la categoría profesional que tuviera reconocida, por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, puede reclamar ante la dirección de la empresa la clasificación profesional adecuada»*. Es decir, que en un principio el trabajador que tendría un posible derecho a ocupar de forma definitiva la vacante, sería el que realmente la ocupó y no el interino. Pero ni siquiera el sustituto de hecho tenía un derecho automático de ascenso ya que como señalaba el art.23.3 ET, éste se supeditaba a que procediera *«legal o convencionalmente»*, lo que suponía que si el convenio establecía un sistema de ascensos, el movilizado únicamente tenía derecho a que se declarara la vacante y se cubriera por el turno que correspondiera. De esta manera se ofrecían iguales oportunidades

---

<sup>116</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.219-220. Ya se vio cómo esta era la solución arbitrada por algunas Ordenanzas Laborales.

a otros trabajadores para conseguir su promoción profesional en el seno de la empresa<sup>117</sup>.

Debe entenderse, pues, que si el derecho de promoción de los demás trabajadores de la empresa estaba por encima del derecho a la plaza del movilizado tanto más lo estaría por encima del derecho del interino<sup>118</sup>.

#### *b.2.4. Personal civil al servicio de establecimientos militares*

El RD 2205/1980 no contiene una previsión semejante al art.4.2.d) DDD 1984 por lo que en caso de no reincorporación del trabajador sustituido había *«de entenderse diferido el término resolutorio de la relación de interinidad al momento en que se cubra reglamentariamente tal vacante»*<sup>119</sup>.

#### *b.3. El nacimiento de una nueva causa de suspensión: la "reincorporación tardía"*

A pesar de que no hubiera tenido lugar la reincorporación a su debido tiempo, era posible que el contrato no se convirtiera en indefinido, por el nacimiento de una nueva causa de suspensión que provocara la prórroga tácita del contrato de interinidad<sup>120</sup>. Supuesto éste que se estudió al tratar de la causa específica del contrato.

---

<sup>117</sup>Vid, ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., edición 1991, pág.303; en el mismo sentido, SALA FRANCO [et alri], *Derecho...*, cit., edición 1993, pág.414.

<sup>118</sup>Así lo entiende, por ejemplo MARÍN CORREA (*El contrato...*, cit., pp.2611-2613) para quien sólo en el caso de sustitución "directa" y siempre que no exista razón alguna ni derecho de otros trabajadores de la empresa a ocupar la vacante producida, podrá derivarse la indefinición temporal del contrato de interinidad, pero no en los supuestos de sustitución "en cadena". Los Convenios Colectivos según el autor, deberían cuidar de modalizar el criterio del art.4.2.d), al regular los sistemas de promoción profesional, que deberán ser respetados, en lugar de efectuar una aplicación directa y absoluta del criterio de indefinición temporal del contrato de interinidad, por el simple hecho de la no reincorporación del sustituido.

<sup>119</sup>STSJ Castilla y León/Burgos de 28 julio 1993 (Ar.3372).

<sup>120</sup>Vid, SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pág.31.



*b.4. La polémica relativa a la admisión de pactos que fijan un término al contrato de interinidad*

El juego conjunto de los apartados c) y d) del art.4.2.DDD 1984 no dejaba ya contemplar la tipología extintiva del contrato de interinidad con igual amplitud y permisibilidad que la que había usado hasta el momento la jurisprudencia en aplicación de la normativa anterior y sin tener a la vista el DDD 1984<sup>121</sup>.

Así lo entendió la tantas veces invocada STS 17 de noviembre de 1987, al indicar que el efecto legal de la conversión en indefinido no podía «*en principio ser eliminado por una cláusula contractual a término*»<sup>122</sup>. Interpretación que fue ratificada por posteriores Sentencias recaídas en Casación para Unificación de Doctrina<sup>123</sup>.

Puede decirse que esta interpretación era conforme con el art.4.2.d) en cuanto dicho precepto

<sup>121</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.40.

<sup>122</sup> En el mismo sentido, STS de 26 septiembre 1988 (Ar.7113): se celebró contrato de interinidad para sustituir a trabajadores desde el 1 de julio al 30 septiembre, no obstante, como la última trabajadora no pudo disfrutar de vacaciones por caer en ILT, se extinguió el contrato de interinidad el 31 agosto. Considera el Tribunal que «el referido contrato no tiene en absoluto el carácter de contrato temporal de duración determinada sujeta a un término de vencimiento, sino que ostenta la naturaleza de un contrato de interinidad pactado con arreglo a lo prevenido en el art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y en el art.4 y concordantes del Real Decreto complementario 2104/1984, de 21 de noviembre, modalidad contractual sujeta a condición resolutoria (art.1113 del Código Civil), como actualmente subraya el art.4.2.d) del citado Decreto 2104/84, consistente en el regreso del trabajador sustituido con reserva de puesto de trabajo; por lo que la circunstancia de que las partes hayan señalado el plazo de tres meses en concordancia con el previsto con antelación por la Corporación demandada para programar las sustituciones de las trabajadoras durante sus vacaciones no puede desnaturalizar el contrato y transformarlo en uno de duración determinada a plazo fijo; debiendo resaltarse que la finalidad de la interinidad estriba en mantener a disposición del trabajador sustituido su puesto de trabajo -para el que tiene un derecho de reserva- impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero, por lo que se permite que estos terceros puedan cubrir transitoriamente dicha plaza mientras dure la ausencia de su titular; en todo caso, es un elemento característico de esta modalidad contractual como disponen los preceptos antes citados que se fije «la causa» de la sustitución; y en el presente caso tal causa o motivo ha sido el disfrute de las vacaciones reglamentarias en los tres meses aludidos por las trabajadoras que se designan nominalmente; por lo que, si la última no pudo disfrutarlas por encontrarse de baja por incapacidad laboral transitoria es claro que falta la causa de la obligación dimanante del contrato que como requisito fundamental establece el art.1261 del Código Civil; es evidente que la demandada pudo establecer en el contrato que la sustitución se hiciere extensiva, no sólo al supuesto de disfrute de vacaciones de la referida trabajadora, sino también al supuesto de baja por incapacidad laboral transitoria de ésta pero la realidad es que no lo hizo, por lo que carece de toda apoyatura legal o convencional la pretensión de la demandante». Por lo tanto, la extinción fue correcta por imperativo de lo estipulado por ambas partes en el referido contrato.

<sup>123</sup> STS de 28 diciembre 1992 (Ar.10368); 28 de enero de 1993 (AL 938/1993); 27 enero 1994 (Ar.384) y 6 julio 1998 (Ar.7010).

generaba para el trabajador interino unas expectativas que no podían ser alteradas contractualmente, dada la incuestionable indisponibilidad del derecho que la norma le confería<sup>124</sup>.

No serían válidos, pues, aquellos pactos en que se estableciera la extinción por cese de la causa del derecho de reserva sin reincorporación del sustituido<sup>125</sup>, aunque, con frecuencia, sí se admitieron<sup>126</sup>. Tradicionalmente, se invoca la STS de 10 de octubre de 1989<sup>127</sup> como ejemplo de aceptación de pactos a término, sin embargo, su lectura nos obliga a poner en duda tal afirmación. En el caso objeto de la resolución, las partes habían celebrado contrato de interinidad para sustituir a trabajador que se encontraba en excedencia por dos años, motivo por el que tenía reservado el empleo. La duración del contrato era por el tiempo establecido y quedaría sin efecto tan pronto como compareciera el trabajador sustituido, sin embargo éste no se reincorporó en la fecha señalada por solicitar una prórroga de la excedencia. El Tribunal Supremo tomando como base la argumentación de una sentencia anterior, la de 21 julio 1986<sup>128</sup>, señala que *«la interinidad subsiste mientras persiste el derecho de reserva, a no ser que al contrato de interinidad se le haya fijado como plazo de duración el del tiempo de la excedencia del sustituido, en cuyo supuesto se extingue una vez terminada la excedencia, aun*

<sup>124</sup> STSJ Cantabria de 25 enero 1989 (Ar.1848); en el mismo sentido, STSJ Cataluña de 7 febrero 1995 (Ar.690).

<sup>125</sup> SSTSJ Cantabria de 25 enero 1989 (Ar.1848); Cataluña de 22 diciembre 1993 (Ar.5317): se pactó la extinción en caso de extinción del contrato del sustituido cualquiera que fuese la causa, debiendo salir el puesto a concurso. Para la sentencia tal cláusula contractual es contraria al efecto legal previsto en el art.4.2.d), por lo que no puede sustituirla; Andalucía/Málaga de 10 diciembre 1993 (Ar.5164): a pesar de que se pactó la extinción por cese del derecho de reserva de puesto de trabajo, recuerda la doctrina del Tribunal Supremo, en el sentido de que no habiéndose reincorporado el trabajador sustituido, dado que había sido declarado en IPA, es evidente que no se ha cumplido la condición y cesa la situación de interinidad, quedando consolidado el contrato y convertido en un contrato de duración similar al que tenía el titular del empleo, esto es indefinido; Canarias/Santa Cruz de 29 junio 1994 (Ar.2309): en el contrato se pactó extinción por reincorporación o por extinción del derecho de reserva de puesto. Finalizado éste, el interino continuó trabajando unos días. El contrato devino indefinido por aplicación del art.4.2.d) por no reincorporación del sustituido; Cataluña de 7 febrero 1995 (Ar.690); Cataluña de 2 junio 1995 (Ar.2371): conversión en indefinido a pesar de que se pactó la extinción por desaparición del derecho de reserva de puesto.

<sup>126</sup> SSTSJ Andalucía/Málaga de 20 diciembre 1994 (Ar.4872) que admite la validez del pacto que hace depender la duración del contrato de la subsistencia del derecho a reserva de puesto; en el mismo sentido, País Vasco de 15 marzo 1994 (Ar.968); País Vasco de 5 septiembre 1995 (Ar.3446): el trabajador aceptó el pacto, y en la sentencia no se planteó el abuso de derecho de la cláusula.

<sup>127</sup> Ar.7153.

<sup>128</sup> Ar.4271.

*cuando se acuerde prolongarla pero sin derecho a reserva»<sup>129</sup>*. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la STS de 21 de julio de 1986 se dictó en relación con un supuesto celebrado vigente el DDD 1980; por lo que las argumentaciones que efectúa el Tribunal se hacen sobre una doctrina en la que no tenía aplicación el art.4.2.d). En esta línea de matización, puede también observarse cómo la misma doctrina de suplicación que dio validez a estos pactos, lo hizo tomando como base la interpretación realizada por el TCT<sup>130</sup>.

<sup>129</sup>En este caso concreto, más bien parece que el contrato se resuelve por extinción del derecho de reserva del puesto de trabajo, no por la llegada del término fijado en el contrato.

<sup>130</sup>También admite pacto de extinción por cesación de la causa que motivó el contrato la STSJ Extremadura de 31 julio 1990 (Ar.1295), y lo hace sobre la base de la doctrina del TCT que recayó al amparo del DDD 1980, es decir, desde la aplicación errónea del art.1117 Cc; la de Madrid de 20 septiembre 1989 (Ar.1428) tratando un supuesto en que se había pactado que el interinaje se prolongaría durante la baja por ILT, interpretó que de dicha cláusula se deducía que la voluntad de los contratantes era la de cubrir la vacante sólo mientras durase la baja por enfermedad, siendo por tanto correcto el cese efectuado, por cuanto la baja por enfermedad terminó al declararse la incapacidad y la jubilación; por lo que una vez finalizado el derecho de reserva es evidente que desaparece la causa que justifica la interinidad, quedando una vacante definitiva, que debe cubrirse en la forma legal correspondiente, sin que a ello sea óbice el que el cese se haya producido 2 ó 3 días después de la fecha de jubilación, ya que ello constituye sólo una irregularidad de tipo burocrático o administrativo, que en modo alguno puede enervar la decisión de la empresa. Debe tenerse en cuenta, que la contratante era Administración Pública y que la aceptación del término era conforme con el rechazo de la conversión en indefinido por tratarse de tal; en la de Castilla La Mancha/Albacete de 14 noviembre 1989 (Ar.2188) se celebró contrato de interinidad para sustituir a tres trabajadores por vacaciones y se fijó una duración de tres meses. Sin embargo, uno de ellos debe reincorporarse antes de tiempo pese a lo cual la interina continuó hasta cumplirse los tres meses. Dice la sentencia que «La configuración jurídica del contrato de interinidad regulado en el art.4 del Real Decreto 2104/1984 de 21 de noviembre es la de ser un contrato sujeto a condición resolutoria, contrato que se extingue por la reincorporación del trabajador sustituido (art.4 apartado 2.c del citado Real Decreto) o desde que dicha reincorporación sea imposible -art.1117 del Código Civil y Sentencias del TCT de 27 de febrero de 1986 (R.1276) y 24 de marzo de 1987 (R.6325) entre otras muchas-, lo que no obsta para que el contrato de interinidad pueda configurarse como contrato a término o plazo cuando el período de sustitución lo sea por tiempo perfectamente determinado sin que quepa reincorporación voluntaria del trabajador, como sería el caso de sustitución de mujer, que obtiene suspensión del contrato por maternidad (art.45 d) del Estatuto de los Trabajadores), durante el plazo de las 6 semanas de descanso que obligatoriamente debe disfrutar con posterioridad al parto -art.3 del Convenio n°103 de la OIT ratificado por España el 20 de agosto de 1966, en relación con el art.3.5 del Estatuto de los Trabajadores-. En el presente caso, el contrato de interinidad se configura con esta última naturaleza, al pactarse que la recurrente sustituiría a 3 trabajadores nominalmente designados durante el período vacacional que sucesivamente van a disfrutar por plazo de un mes cada uno de ellos, razón por la que se establece una duración contractual de tres meses, estando además determinados el momento de comienzo y terminación de las vacaciones de los trabajadores sustituidos con anterioridad a la firma del contrato. Es después del comienzo de la efectividad del contrato de interinidad cuando se produce un hecho ajeno a las partes, el cese voluntario en la empresa de otro trabajador, lo que provoca la vuelta anticipada de uno de los trabajadores sustituidos a petición del empresario por necesidades de la producción, hecho que, por sí solo, no puede alterar las bases fácticas tenidas en cuenta originariamente a la celebración del contrato, que en todo caso ha de respetarse, por cuanto no es posible sostener que la duración o efectividad de lo pactado quede al arbitrio de una de las partes contratantes (art.1256 del Código Civil), de ahí que no puede afirmarse que se haya prolongado en contra del criterio legal, la duración contractual con la consideración de estimar como relación laboral indefinida lo que claramente se había pactado como relación a tiempo determinado»; Madrid de 15 diciembre 1989 (Ar.2930): se pactó contrato de interinidad que debía cesar al reincorporarse el titular a su trabajo o bien quedarse la plaza vacante por cualquier otra circunstancia, en cuyo caso, causaría baja el sustituido sin derecho a indemnización. El sustituido tardó en comunicar el alta, permaneciendo el interino unos días más hasta el momento en que se extinguió el contrato por jubilación del sustituido. La sentencia estima correctamente extinguido el contrato por el art.49.2. ET; Andalucía/Sevilla de 2

Las dudas que despertaba el supuesto anterior, contrastan con el rechazo abierto de aquellos pactos en los que se supeditaba la terminación del contrato a la llegada de una fecha fija desconectada de la subsistencia del derecho de reserva de puesto de trabajo que permitió la contratación, por ser contrarios no sólo al art.4.2.d) sino también al 4.2.b). Este último, en opinión de la doctrina, prohibía que el contrato de interinidad pudiera durar menos que el derecho de reserva de puesto de trabajo<sup>131</sup>. Así, no era válido el pacto por el que se hacía constar que celebrado contrato para sustituir a trabajadora de baja por ILT, «*en cualquier caso si la reincorporación no se produjera antes del 24-12-89 el contrato quedaría extinguido en dicha fecha*»<sup>132</sup>. O el pacto consistente en que el contrato celebrado para sustituir a liberado sindical se extinguiría en todo caso al finalizar la vigencia del Convenio Colectivo<sup>133</sup>. Por la misma razón tampoco se dio validez a las Bases para la Selección de Personal Laboral de una Diputación Provincial en las que se establecía que los contratos celebrados durante 1990 tendrían, en todo caso, una duración máxima hasta el 31 de diciembre de 1990<sup>134</sup>.

---

mayo 1991 (Ar.3221): es correcto pactar una cláusula que fija la temporalidad de un contrato de interinidad, con los requisitos exigibles, por el tiempo de duración de la ILT, sin que el paso a invalidez provisional suponga prórroga del contrato. Aplica, también doctrina del TCT, de las que son muestra las sentencias de 21-10-86 (R.5867) y 14-5-84 (R.4284); también aplica doctrina del TCT la de Andalucía/Granada 25 junio 1991 (Ar.3658): se realizó contrato de interinidad para sustituir a trabajador excedente hasta el día 9-4-90, llegada la fecha no se reincorpora porque pidió nueva excedencia. El interino continuó pocos días más y luego se le extinguió el contrato. Alega infracción del art.4.2.d). Recuerda la sentencia que el fundamento de la interinidad está en mantener a disposición del sustituido el puesto que ocupaba impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero, siendo posible sin duda contratar a un interino como sustituto de excedente con reserva de plaza, cuyo contrato concluirá si el excedente se reincorpora, pero también es perfectamente lícito y no implica abuso de derecho fijar límite temporal al contrato de interinidad coincidente con el fin de la excedencia que sirvió de causa para la contratación y si se concede una nueva excedencia, o prórroga de la precedente, ello ya será ajeno a la previsión contemplada en el contrato, como causa del mismo, por lo que la interina no tiene derecho a prórroga de su contrato, que concluyó transcurrido el tiempo señalado; Andalucía/Sevilla de 3 mayo 1993 (Ar.2360): validez del pacto que vincula el contrato a ILT. Se extingue por pase a invalidez ya sea esta permanente o provisional. Aplica doctrina TCT anterior al DDD 1984.

<sup>131</sup>SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pág.24.

<sup>132</sup>STSJ Canarias/Las Palmas de 4 septiembre 1991 (Ar.4943).

<sup>133</sup>STSJ Canarias/Las Palmas de 18 octubre 1991 (Ar.5467).

<sup>134</sup>STSJ Aragón de 8 mayo 1991 (Ar.3044).

## 2.2. Naturaleza jurídica del contrato de interinidad por vacante

Tal como entendió la doctrina de suplicación, el acontecimiento al que se supeditaba la extinción del contrato de interinidad por vacante, consistía en la incorporación del titular de la plaza, es decir, en la cobertura reglamentaria de la plaza<sup>135</sup>. Frente a la incertidumbre que caracteriza a la incorporación del trabajador sustituido, existe certeza sobre la cobertura de la plaza aunque se desconozca con precisión cuándo tendrá lugar. Ante la imposibilidad de que tenga lugar la "no incorporación" del sustituido, parece más bien que lo que realmente nos queda es un contrato de interinidad no sujeto a condición resolutoria, sino a un término que necesariamente ha de venir: la cobertura de la vacante por el procedimiento establecido o su amortización, aunque, en ambos casos, se halle indeterminado en el tiempo<sup>136</sup>. Si se recuerda esta es la postura que mantuvo el Tribunal Supremo en relación con los contratos de interinidad por sustitución celebrados por Administraciones Públicas y por lógica debe mantenerse cuando la cobertura de la vacante no es una consecuencia de la no reincorporación, sino el objeto inicial del contrato.

Sólo podría afirmarse la existencia de una condición resolutoria si la cobertura de la plaza debiera realizarse necesariamente dentro de un plazo que actuara, no como término del contrato sino como plazo dentro del cual debiera realizarse la condición, de tal modo que la llegada de aquél sin que se hubiese cubierto la vacante equivaliera al incumplimiento de la condición. En este sentido, BARREIRO GONZÁLEZ llamó la atención sobre lo que constituía el problema del contrato de interinidad por vacante, y es que a diferencia del contrato de interinidad por sustitución, en principio la vacante no tiene un plazo predeterminado para su provisión de modo que la falta de su cobertura puede subsanarse rápidamente pero puede también prolongarse *sine die* o cuando menos, por un espacio de tiempo dilatado, sin que en este contexto sea en principio posible saber, ni siquiera con una cierta aproximación, cuál es

---

<sup>135</sup>SSTSJ Madrid de 25 octubre 1989 (Ar.1970), Granada de 27 febrero 1990 (Ar.2664), Castilla y León/Valladolid de 8 enero 1990 (Ar.3237) y Comunidad Valencian de 3 marzo 1992 (Ar.1330).

<sup>136</sup>AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.27; para SÁNCHEZ-URAN AZAÑA (*El trabajador...*, cit., pág.19) -aun cuando selecciona el mismo hecho como causante de la extinción-, se trata de un contrato sometido a condición resolutoria, consistente en la provisión de la plaza en propiedad mediante el correspondiente procedimiento reglamentario, o, en su caso, la amortización de la plaza en la forma también reglamentaria.

el tiempo en el que debe proveerse la vacante o, expresado en los términos del art.4.2.c) y d) DDD, cuál es el plazo de reincorporación del sustituido<sup>137</sup>.

Cabía preguntarse, sin embargo, sobre la virtualidad e incidencia jurídicas del pacto por el que las partes establecieran un plazo determinado antes de cuyo transcurso habría de procederse a la cobertura de la plaza vacante y si tal plazo podría, además, entenderse como término a los efectos de extinguir aquél.

En relación con este supuesto, tuvo la oportunidad de pronunciarse el Tribunal Central de Trabajo<sup>138</sup> -aplicando, eso sí, la normativa anterior al DDD 1984- con motivo de un contrato de interinidad celebrado para desempeñar plaza vacante en el que se estipuló que su vigencia quedaba supeditada a que se proveyera dicha plaza en propiedad pero sin que en ningún caso la duración del contrato pudiera exceder de tres meses. El contrato se prorrogó una vez transcurridos éstos sin que se cubriera la mencionada plaza y por tanto la trabajadora sustituta continuó desempeñando sus servicios hasta la provisión de aquélla.

En tal caso, el TCT -desestimando la pretensión de la trabajadora de que el contrato pasara a ser por tiempo indefinido y de que, por tanto, se entendiera nulo el acuerdo posterior con el empresario ante el IMAC de prorrogarlo hasta que produjese la futura provisión en propiedad por implicar renuncia prohibida de derechos, abuso de derecho y fraude de ley- confirma la sentencia de instancia al estimar que la condición resolutoria de la que pendía la extinción del contrato de interinidad (la provisión en propiedad de la vacante), había de reputarse operativa tanto si se hubiese producido dentro de los tres meses previstos (única posibilidad que admitía la trabajadora sustituta demandante), como si se produjese después, que fue lo que en efecto ocurrió y ello porque *«los contratos han de interpretarse atendiendo a la intención evidente de los contratantes (artículo 1281 del CC), y en el caso de autos la intención de la partes hoy litigantes fue claramente la de proveer interinamente la plaza vacante hasta que se ocupara en propiedad y por tanto el transcurso del plazo de tres meses, también estipulado, no implica*

---

<sup>137</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.217.

<sup>138</sup> SCT de 27 febrero 1982 (Ar.1170).

*que la prórroga del contrato haya de serlo por tiempo indefinido ni aun aplicando -si fuera aplicable- el párrafo 2º. del número 3 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, que contempla como excepción a tal prórroga por tiempo indefinido la acreditación de la naturaleza temporal de la prestación, pero mucho menos cuando, como ocurre en el caso de autos, fueron las propias partes las que convinieron que el contrato subsistiera hasta el cumplimiento de la condición resolutoria que ya, desde el primer momento, motivó su celebración, con lo cual ni la hoy recurrente renunció a ningún derecho que hubiera adquirido, ni se produjo abuso de derecho ni fraude de ley, pues no se perseguía con tal acuerdo un resultado prohibido por ordenamiento jurídico o contrario a él -que es lo que caracteriza el acto así realizado a tenor del artículo 6.4 del CC- sino que la conducta de los contratantes acomodaban la realidad de los hechos, la demora de la provisión de la plaza en propiedad- a lo que siempre fue el objeto del contrato desde su inicio»<sup>139</sup>.*

BARREIRO GONZÁLEZ<sup>140</sup> entendió que a la luz de la reforma introducida por el art.4.2.d) DDD 1984, el plazo de tres meses al que hacía referencia la SCT, debía interpretarse como plazo dentro del cual debía tener lugar la cobertura de la plaza, es decir como «plazo de reincorporación del sustituido» a los efectos del art.4.2.c) y d) DDD 1984, de manera que transcurrido éste sin haber sido cubierta la vacante se produciría el incumplimiento de la condición subsistiendo así definitivamente el contrato, sin que ello pudiera quedar enervado por la posterior cobertura de la vacante. Tal como pretendía la trabajadora del supuesto jurisprudencial, el contrato debía transformarse en uno por tiempo indefinido.

Continuaba diciendo el autor que esta postura llevaba implícitamente a negar la bondad jurídica de un plazo tal, así entendido, no como mero tiempo para la reincorporación, sino como término de modo que el contrato se extinguiera tanto por la provisión de la vacante como por su no provisión llegado aquél, lo que como es sabido anularía los efectos jurídicos de la condición no cumplida en contra de lo claramente preceptuado en el artículo 4.2.d) DDD

---

<sup>139</sup> Debe tenerse en cuenta que la sentencia comentada hacía referencia a Personal estatutario Auxiliar de Clínica, y que no estamos ante un contrato sino ante un "nombramiento" de personal estatutario. No obstante la sentencia tiene repercusión en el orden laboral, porque apoya toda su reflexión en torno a la validez del pacto suscrito entre las partes. Recuérdese que el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes es el laboral no el estatutario.

<sup>140</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.218-219.

1984, de manera que si el supuesto jurisprudencial contemplado se volviera a reproducir a la vista del DDD 1984, prosperaría a su juicio la pretensión de la trabajadora de que el acuerdo de prórroga implicara una renuncia de derechos prohibida y de que la prórroga misma debiera ser considerada abusiva de derecho.

Ninguna objeción encontramos a la argumentación de BARREIRO GONZALEZ tratándose de empresas privadas, no así de Administración Pública, en cuyo caso como sabemos el trabajador nunca podrá adquirir la condición de fijo. En este supuesto si consideráramos el transcurso del tiempo como incumplimiento de la condición, debería aplicarse la salvedad que introdujo la jurisprudencia respecto a la no reincorporación del sustituido, manteniendo el contrato hasta la cobertura de la vacante, lo que supone que, en definitiva, no se daría ninguna virtualidad al incumplimiento de la condición y que el contrato sería un contrato sometido a término incierto.

#### **IV. LOS REGLAMENTOS DE 1994 Y 1998**

El DDD 1994 trajo consigo un cambio importante en la regulación de la figura de la interinidad. En primer lugar, el polémico art.4.2.d) DDD 1984 desapareció. En segundo lugar, reguló la figura de la interinidad por vacante, estableciendo nuevas reglas de duración y extinción en función de la modalidad contractual de que se tratara.

##### **1. EL CAMBIO EN LA CONFIGURACION DEL CONTRATO DE INTERINIDAD: LA PRIMACIA DEL TERMINO RESOLUTORIO**

###### **1.1. El contrato de interinidad por sustitución**

El nuevo art. 4.2.b) DDD 1994 dispuso que

*«Su duración será la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva de puesto de trabajo».*

Como puede observarse la dicción del art.4.2.b) se mantenía igual que su homónimo de 1984,



por lo que aisladamente considerado no proporcionaba ningún dato acerca de un posible cambio que se hubiera operado en la naturaleza jurídica del contrato.

Sin embargo, el legislador dio nueva redacción al contenido del art.4.2.c) estableciendo que

*«El contrato se extinguirá por las siguientes causas: por la reincorporación del trabajador sustituido, por el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación, por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo».*

A la causa de extinción que señalaban los arts.3.2 DDD 1980 y 4.2.c) DDD 1984 -la reincorporación del sustituido-, se añadió otra que la doctrina del Tribunal Central de Trabajo y del Tribunal Supremo habían venido aceptando con anterioridad al art.4.2.d) DDD 1984: la extinción del derecho de reserva de puesto del sustituido, bien porque llegado el plazo señalado para su reincorporación, ésta no tuviera lugar, bien porque se extinguiera la causa que dio lugar a la reserva<sup>141</sup>. Por lo tanto, en una primera aproximación, cuando el art.4.2.b) vinculaba la duración del contrato a la reserva de puesto de trabajo, también configuraba la desaparición de ésta como causa de extinción; en tanto es cierto que tal desaparición tendrá lugar, prima el término. Obsérvese cómo el plazo dentro del cual debe realizarse la reincorporación, se presenta como término del contrato y no como plazo dentro del cual debe cumplirse la condición (reconducible a los arts.1117 y 1118 del Código Civil).

La opción por el término se vio reforzada por la ausencia en el DDD 1994 de precepto alguno que obligara a mantener al sustituto cuando el sustituido no se reincorporase.

Desde los primeros pronunciamientos, la Jurisprudencia percibió rápidamente el cambio que se había operado en la configuración del contrato por el DDD 1994. Diversas sentencias del Tribunal Supremo que se veían obligadas a apreciar la existencia de condición resolutoria de los contratos por haberse celebrado bajo la vigencia del DDD 1984, se apresuraron a aclarar que tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento, la solución debería ser distinta porque «a

---

<sup>141</sup>Para GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.230) las causas de extinción del contrato de interinidad por sustitución, confluyen en una misma razón de ser: la finalización del derecho a la reserva del puesto de trabajo, bien por expiración de su tiempo, bien por su extinción *ante tempus*.

*tenor de la nueva normativa, prima el término sobre la condición resolutoria»<sup>142</sup>.*

Será la STS de 20 de enero de 1997, recaída en unificación de doctrina<sup>143</sup>, la que juzgando sobre hechos ocurridos bajo la vigencia del DDD 1994 sentará la interpretación que habría de darse a la naturaleza del contrato. Empieza realizando un análisis de la evolución que ha experimentado la naturaleza jurídica del contrato de interinidad a través de los sucesivos Reglamentos de desarrollo, lo que nos permite concluir que para el Tribunal Supremo no existe una naturaleza intrínseca al fundamento del contrato, sino que ésta varía en función de la regulación positiva. Fue el Real Decreto 1984, el que a través de su art.4.2.d) configuró el contrato como sometido a condición resolutoria, pero el *«Real Decreto 2546/1994 ha derogado expresamente el Real Decreto 2104/1984, tal como prescribe su Disposición Derogatoria única. Y además ha reformado de forma manifiesta la regulación de la específica materia que estamos tratando, pues de su texto se ha eliminado la disposición que establecía el art.4.2.d) del Decreto 2104/1984 sobre la conversión en indefinidos de los contratos de interinaje cuando no tenía lugar la reincorporación del sustituido en el plazo fijado al respecto, lo cual hace lucir con nitidez que tal conversión ya no puede tener efectividad en los contratos concertados en el ámbito temporal de vigencia de la nueva normativa. A lo que se añade, para disipar toda clase de dudas, que (...) el art.4.2.c) del nuevo Decreto incluye entre las causas de extinción del contrato de interinidad 'la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo', de lo que se desprende que la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación o la no reincorporación en tiempo del empleado sustituido producen la extinción o quiebra del contrato de interinidad, no lo convierten en indefinido»<sup>144</sup>.*

---

<sup>142</sup>STS de 26 de diciembre de 1995 (RJ 1996, 3185) [UD]; 24 enero 1996 (AL 854/1996) [UD]; 29 enero 1997 (AL 162/1998). Vid, Nota a la STS 29 enero 1997 (AL 162/1998) de MARÍN CORREA, «AL», 1998/I, pág.382; en el mismo sentido STSJ Navarra de 17 septiembre 1997 (Ar.2921).

<sup>143</sup>Ar.619 [Personal No Sanitario]: fallecimiento del sustituido.

<sup>144</sup>En el mismo sentido, SSTSJ Castilla y León/Burgos de 28 septiembre 1995 (Ar.3241); Comunidad Valenciana de 24 junio 1997 (Ar.2079); País Vasco de 18 noviembre 1997 (Ar.4122); Asturias de 20 febrero 1998 (Ar.150): el contrato se transforma en indefinido por continuar trabajando un año más tras la declaración del sustituido en Incapacidad Permanente, es decir, se aplica la tácita reconducción del art.8 DDD 1994; Extremadura de 27 enero 1998 (Ar.184) [Personal No Sanitario]; Madrid de 26 marzo 1998 (Ar.809); STSJ Comunidad Valenciana de 17 abril 1998 (Ar.1698) [Personal no Sanitario]; Madrid de 14 mayo 1998 (AL 1553/1998) [Ministerio de Fomento]; Navarra de 26 febrero 1999 (AL 1106/1999) [Servicio Navarro de Salud]; Andalucía/Málaga de 12 diciembre 1999 (AL 589/2000).

Por lo tanto, conforme a la nueva doctrina ya no debe mantenerse que la no reincorporación del sustituido convierte al contrato en indefinido. Pero si no es de aplicación tal doctrina, tampoco lo serán todas las matizaciones que se introdujeron a la misma, de especial importancia, el mantenimiento como interino por no reincorporación en la Administración Pública. Aclara la sentencia que *«esta interpretación jurisprudencial se reduce, concreta y refiere al aludido artículo del Real Decreto 2104/1984, y por consiguiente, al haber sido derogado dicho precepto y haberse establecido, en su lugar, otra norma manifiestamente diferente (norma que dispone la extinción del contrato de interinidad en los casos en que desaparece el derecho a la reserva del puesto del sustituido), resulta obvio que no es posible seguir aplicando dicha doctrina en la actualidad, pues ha desaparecido la base en que se apoyaba. Téngase en cuenta, además que esta Sala ha proclamado con reiteración (Sentencias de 18 marzo 1991 (RJ 1991, 1875) y 26 diciembre 1995, entre otras muchas) que las Administraciones públicas, cuando actúan como empleadoras de trabajadores que están unidos a ellas por vínculos de naturaleza laboral, se rigen por las normas propias del Derecho del Trabajo; y a partir del 27 de enero de 1995 la normativa laboral propia de los contratos de interinidad está compuesta por el art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el art.4 del Real Decreto 2546/1994, y demás artículos de este Decreto aplicables a esta modalidad de contrato temporal; y, según hemos visto, conforme a lo que dispone el número 2.c) de este art.4, el contrato de interinaje por sustitución se extingue por la muerte del trabajador sustituido»*.

La mayoría de la doctrina, a la vista de la nueva regulación habló ya sin reparos de contrato temporal<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> Vid, MARTÍN VALVERDE [et altri], *Derecho...*, cit., pp.509-510; BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.169. Indica la autora que con la regulación del DDD 1994 se produce una vuelta a la situación anterior al DDD 1984, no sólo porque se contempla como causa de extinción la supresión de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo, sino porque ha desaparecido el art.4.2.d) del DDD 1984, que sirvió como fundamento a la jurisprudencia para mantener la postura que se acaba de exponer. Sin embargo más adelante al referirse al art.8.1. DDD 1994 dice que éste distingue entre los contratos sometidos a término (eventual) y los sometidos a condición (obra e interinaje), pág.172. No obstante, el hecho de que incluya el de interinidad con el de obra nos hace pensar que cuando habla de condición se refiere al término incierto, porque señala que respecto de ellos debe extinguirse la causa que justificó la contratación para que opere la extinción del contrato; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*, cit., pp.1143-1144; PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pp.21-27; CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, febrero 1998, cit., pág.30; ANDINO AXPE, *Los nuevos...*, cit., pág.546; ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.158; SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.92.

Teniendo en cuenta que una de las causas de extinción -la reincorporación- se caracteriza por ser un acontecimiento *incertus an e incertus quando*, creemos más acertada la opinión de aquellos autores que matizan en función de la causa de extinción del contrato y tras afirmar que éste ha pasado a estar sometido a término, admiten que seguirá hallándose sujeto a condición resolutoria cuando su extinción dependa de la reincorporación del trabajador sustituido<sup>146</sup>. Es decir, estamos ante un contrato temporal sometido a condición resolutoria que se extinguirá cuando llegue el término (la desaparición del derecho de reserva) o antes en el caso de que se produzca la reincorporación<sup>147</sup>.

Los autores que desde el primer momento extraían del propio fundamento del contrato de interinidad su naturaleza condicional, en coherencia con su línea de pensamiento, continúan defendiendo que el contrato de interinidad se encuentra sometido a condición resolutoria<sup>148</sup>.

El Tribunal Supremo, sin embargo, en sentencia de 22 de octubre 1997<sup>149</sup>, recaída en unificación de doctrina, ha estimado que el Reglamento tiene apoyo legal para operar el cambio en la naturaleza jurídica del contrato. El apartamiento de la precedente línea jurisprudencial «*se justifica por el cambio legislativo derivado de la ley 11/1994, que dio nueva redacción al art.15 del ET, con habilitación expresa al Gobierno para el desarrollo reglamentario de esta norma legal*». Resulta un poco confusa la argumentación del Tribunal ¿a qué cambio legislativo se está refiriendo? ciertamente, no puede guardar relación con

---

<sup>146</sup> Vid, MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.139; SEMPERE NAVARRO, *Doctrina...*, marzo 1997, cit., pág.60, nota 136 [aunque en su opinión el cambio se ha hecho de forma impensada y discutible]; CARRATALA TERUEL, *Antecedentes...*, cit., pág.68.

<sup>147</sup> Opinan SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pág.92) que «también puede pensarse que el contrato de interinidad se encuentra simultáneamente sujeto a término y a condición resolutoria, extinguiéndose bien por el cumplimiento de la segunda o por la llegada del primero»; en el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO y LUJAN ALCARAZ, *El RD 2720/1998...*, cit., pág.19.

<sup>148</sup> En esta línea ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (*Derecho...*, cit., edición 1995, pág.236) dirán que las reglas sobre duración y extinción del contrato «sólo pueden admitirse, puesto que son claramente *ultra vires*, como de buen sentido, en la medida en que lo tengan, y no imperativas; también consideran el contrato como sometido a condición resolutoria, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto...*, cit., edición 1995, pág.95; MADRID YAGÜE (*Algunos...*, cit., pág.4) continúa considerando el contrato de interinidad como sometido a condición resolutoria, pero lo hace tomando como base la jurisprudencia recaída en relación con el DDD 1984.

<sup>149</sup> Ar.7547; en el mismo sentido, STSJ Murcia de 19 junio 1998 (AL 1594/1998).

ninguno que haya afectado al art.15.1.c) porque éste ha permanecido inalterado. Los cambios han afectado sólo al contrato para obra o servicio determinado y al eventual, pero a ellos no puede referirse el Tribunal. Existe otro apartado que sí fue objeto de reforma, nos referimos al párrafo introductorio que atañe a los tres tipos de contratos. En este sentido, algunos autores al preguntarse acerca de las razones que han llevado al legislador a romper con una solución tan consolidada, han apuntado que la desaparición del art.4.2.d) DDD 1984 podría guardar relación con la nueva regulación del art.15.1 ET<sup>150</sup>. Recordemos que en el nuevo texto legal ya no se dice que «*El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido*», sino que «*El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada*». Olvida esta doctrina, sin embargo, que tal presunción si no de forma expresa, sí se encuentra implícita en otros preceptos<sup>151</sup>.

Una segunda interpretación posible sería entender que el Tribunal Supremo se está refiriendo al art.15.5 ET. Es decir al establecer el legislador nueva autorización para desarrollar el contenido del art.15.1.c) ET, el Reglamento sería libre para darle una nueva redacción. Ello implica que el Tribunal Supremo configura el DDD 1994, no como un mero Reglamento ejecutivo sino como un Reglamento "remitido"<sup>152</sup>. Es decir, el art.15.5 ET no se limitaría a permitir el desarrollo legal dentro de los límites establecidos en el art.3.2 ET sino que estaría concediendo una discrecionalidad mayor, de lo contrario no puede entenderse cómo, permaneciendo inalterado el art.15.1.c) su régimen jurídico puede cambiar en función del Reglamento. En línea con esta interpretación, un sector de la doctrina considera que, aun admitiendo que la configuración por vía reglamentaria del contrato de interinidad como un contrato condicional no implicara vulneración de una norma de rango superior, estaríamos, a lo sumo -como advirtió la STS de 17 de noviembre de 1987-, ante una alternativa abierta al titular del poder reglamentario que, con el mismo fundamento con el que se inclinó en 1984

---

<sup>150</sup>MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pág.40.

<sup>151</sup>Para SEMPERE NAVARRO (*Doctrina...*, marzo 1997, pág.59, nota 134) la desaparición aparente de la presunción sobre el carácter temporalmente indefinido de los contratos, no hacía prever que el Supremo fuese a revisar su posición acerca de la naturaleza jurídica del contrato de interinidad, tanto por lo consolidada que estaba cuanto por el hecho de que en otros preceptos del ET sigue atisbándose cierta preferencia hacia los contratos indefinidos.

<sup>152</sup>Sobre el concepto de reglamento remitido, *vid*, VALDÉS DAL-RE, *La potestad...*, cit., pág.78.

por la opción del contrato sujeto a condición, puede en 1994 inclinarse por la opción del contrato sujeto a término, salvo que se recuperara la doctrina de la «irreversibilidad *in peius*» de las normas laborales<sup>153</sup>.

La tacha de la extralimitación reglamentaria carece de todo fundamento desde la postura doctrinal que hace derivar del propio art.15.1.c) la naturaleza del contrato como sometido a término. En realidad, para estos autores la normativa reglamentaria constituiría la corrección de una regulación *ultra vires* en la que habría incurrido el DDD 1984 sin obtener no obstante la pertinente censura jurisprudencial. A su juicio, la mayor favorabilidad que la configuración del DDD 1984 pudiera implicar para los trabajadores no justificaba una alteración de la naturaleza de un contrato que la norma legal claramente considera como temporal, lo que indudablemente es algo distinto a un contrato sujeto a condición. Desde esta perspectiva, por tanto, el DDD 1994 estaría simplemente rectificando una regulación reglamentaria *ultra vires*<sup>154</sup>.

Las reflexiones realizadas a la luz del DDD 1994 continúan siendo de aplicación tras la entrada en vigor del DDD 1998, dado que el contenido de los arts.4.2.b y c) se mantiene prácticamente sin cambios.

---

<sup>153</sup>Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1995, pág.94. Posición que mantiene en la edición de 1998, pp.107-108. Debemos advertir que el autor no configura ni mucho menos el DDD 1994 como un Reglamento remitido.

<sup>154</sup>Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1995, pp.91-94. Posición que mantiene en la edición de 1998, pp.107-108. Para MARÍN CORREA (*Nota a la STS UD.29-1-97...*, cit., pág.382) ha sido la misma Ley 11/1994 la que ha devuelto su verdadera naturaleza al contrato de interinidad, reforzando la nota de suplencia del trabajador temporalmente ausente, pero con derecho a la reincorporación. Al mismo tiempo, como es sabido, se acoge expresamente la posibilidad de la suplencia temporal «en cascada», que permite la sustitución en el último nivel profesional, y la directa por los trabajadores de la empresa más avezados, y más próximos a la formación y dedicación profesional del sustituido, quienes serán más eficaces que quien accede desde el exterior. Estas dos circunstancias refuerzan la cualidad de término y debilitan la de condición. Cuando el sustituido no regresa, o definitivamente no puede regresar, la interinidad pierde su razón de ser, y la empresa puede y debe adoptar las soluciones definitivas que entienda más convenientes, y que no tienen por qué ser la consolidación de lo provisorio.

## 1.2. El contrato de interinidad por vacante

El art.4.2.b) DDD 1994 dispuso que la duración del contrato sería

*«la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que, en este último supuesto, la duración pueda ser superior a tres meses.*

*En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».*

A su vez conforme al art.4.2.c) el contrato se extinguiría

*«en los procesos de selección para la provisión definitiva de puestos de trabajo, por el transcurso del plazo de tres meses establecido en el párrafo b) de este artículo o el que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas».*

La lectura de ambos preceptos despertaba dudas acerca de la naturaleza jurídica del contrato de interinidad por vacante. Ya vimos que la jurisprudencia hacía depender la duración de este contrato de la cobertura de la plaza vacante, evento que se configuraba por unos autores como condición resolutoria y por otros como término incierto. En ambos supuestos, no obstante, la conclusión era la misma: el contrato no se extinguía hasta que desaparecía la causa. Sin embargo, el tenor literal del art.4.2.c) nos hace dudar. En primer lugar, porque no recoge de forma expresa tal causa de extinción. Adelantamos ya, que la doctrina la admite siempre que tenga lugar dentro del plazo señalado en el mismo precepto<sup>155</sup>. Con ello llegamos al segundo problema.

En relación con el contrato de interinidad por vacante celebrado al amparo del DDD 1984, ya se reflexionó sobre la posibilidad de que existiera un plazo imperativo dentro del cual debiera cubrirse la vacante y ya se vio, cómo la dificultad residía en que tal plazo no existía. Pues bien, en la nueva regulación tal plazo existe y debemos volver a preguntarnos si opera como término del contrato o como plazo dentro del cual debe cumplirse la condición. En su momento se vio que la diferencia era substancial, pues mientras que en el primer caso el

---

<sup>155</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *Notas...*, cit., pp.1677-1678.

contrato se extinguiría llegado el plazo -se hubiera cubierto o no la plaza-, en el segundo supuesto, si llegado el plazo no se hubiera cubierto la vacante, la relación se consolidaría en un principio como indefinida.

De nuevo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la anteriormente citada Sentencia de 22 octubre 1997<sup>156</sup>, se pronunció con rapidez para aclarar que tratándose de interinidad por vacante -al igual que en el contrato de interinidad por sustitución-, el DDD 1994 diseñaba un contrato sometido a término, en el sentido de que la llegada del plazo señalado para los procesos de selección extinguiría el contrato con independencia de que se hubiera cubierto o no la plaza. El tema objeto de la sentencia era la determinación de los efectos derivados del incumplimiento de la normativa que imponía plazo para convocar las plazas vacantes en el Servicio Andaluz de Salud. Aducía la recurrente que el contrato de interinidad por vacante en la Administración Pública regulado en el art.4 DDD 1994, es un contrato sometido a la condición resolutoria de que la plaza ocupada interinamente se cubra en los correspondientes procesos de selección en el tiempo que duren los mismos conforme a lo previsto en su normativa específica. Conforme a esta argumentación, el tiempo previsto en la normativa sobre cobertura de vacantes para la convocatoria de concursos o procesos de selección se convertiría así, en plazo obligado para la realización del mismo, so pena de convertir en relación laboral por tiempo indefinido el contrato de trabajo temporal celebrado. La Sala no compartió la posición defendida en el recurso por varias razones que se exponen a continuación:

Tras recordar que con el DDD 1994 el contrato de interinidad por sustitución ha dejado de ser un contrato sometido a condición resolutoria y ha pasado a ser configurado como contrato a término<sup>157</sup>, afirma que

---

<sup>156</sup> Ar.7547. En el mismo sentido, STSJ Murcia de 19 junio 1998 (AL 1594/1998).

<sup>157</sup> «La afirmación del recurrente de que el contrato temporal de interinidad es un contrato sometido a condición resolutoria no se corresponde con lo establecido en el propio art.4 del RD 2546/1994, interpretado, como es necesario, en el conjunto de su enunciado. El párrafo final de este artículo descarta de manera clara que la primera de las modalidades contractuales de interinidad previstas en esta disposición reglamentaria -la llamada interinidad por sustitución- pueda considerarse en la regulación actual como un contrato sometido a condición resolutoria. A diferencia de lo que sucedía en la normativa precedente, que ha perdido vigencia precisamente a la vista de la nueva regulación establecida en el RD 2546/1994, el contrato de interinidad por sustitución es ahora un contrato con término final, que, en transcripción literal del precepto, «se extinguirá...por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo».



*«Un régimen jurídico semejante se establece para el segundo de los supuestos de contratos de interinidad contemplados en el RD 2546/1994 -la llamada interinidad por vacante-. De acuerdo con lo que se dispone en párrafo segundo del art.4.b) de dicha disposición reglamentaria (...). Esta previsión normativa de limitación de la duración del contrato de trabajo de interinidad por vacante se refuerza en el apartado siguiente del propio precepto reglamentario, que indica expresamente como causa de extinción del mismo «el transcurso del plazo...que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas (...) de ella se desprende, (...), que el mero transcurso del plazo aludido en dicha disposición, cualquiera que éste sea, no produce en principio el efecto pretendido de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino»<sup>158</sup>.*

Es decir, que para el Tribunal Supremo el contrato de interinidad por vacante está sometido a un término: la llegada del plazo fijado para los procesos de selección. Interpretación que mantiene la mayoría de la doctrina<sup>159</sup>.

Creemos que efectivamente el contrato de interinidad por vacante está sometido a término, ahora bien, ¿cómo actúa la cobertura de la vacante? ¿es una condición resolutoria, es otro término que actúa simultáneamente con el plazo de los procesos de selección? Se ha defendido que teniendo en cuenta que no es seguro que la cobertura de la vacante tenga lugar dentro del plazo, en realidad, se trataría de un contrato temporal sometido a condición resolutoria que se extinguirá por la llegada del término o antes si la cobertura de la plaza tuviera lugar<sup>160</sup>. Otros autores, aunque admiten esta interpretación para la empresa privada, tratándose de Administraciones públicas, defienden que la remisión a su «normativa específica» en cuanto

<sup>158</sup> Para la STSJ Madrid de 29 junio 1998 (Ar.2603) el contrato de interinidad por vacante sería un contrato sometido a condición resolutoria: «Se aprecia pues que en la nueva versión legal la condicionalidad resolutoria (art.1114 del Código Civil) en esencia personalizada en la naturaleza anterior, ha dado paso a otra abstracta pero de concretización temporal cuyo acaecimiento extingue la vinculación de interinidad al darse una de las causas previstas en el contrato [artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores]». Aunque, de la lectura de la sentencia se desprende que el contrato se extingue tanto por la cobertura de la plaza, como por el transcurso del plazo señalado para el concurso. De nuevo parece que se confunde la condición resolutoria con el término incierto.

<sup>159</sup> Vid. CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, febrero 1998, cit., pág.30; SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.97: la decisión extintiva del empresario «deja de estar condicionada por el corsé de la condición resolutoria»; también para RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.80) «la intención de la norma reglamentaria ha sido la de volver a regulaciones anteriores más funcionalizadas a la consideración de contrato a término del de interinidad. Bajo este punto de vista, éste, previa denuncia, se extinguiría, hubiera o no cobertura de la plaza.

<sup>160</sup> Vid. BARREIRO GONZALEZ, *Notas...*, cit., pág.1677-1678. Para el autor, el contrato está sometido a término combinado con una condición extinguiéndose por lo que primero ocurra.

a los citados «procesos», y la lasitud de aquélla puede hacer reaparecer la condición a secas si las plazas no son objeto de cobertura definitiva o ésta se demora *sine die*<sup>161</sup>.

La admisión de la amortización de la plaza como causa extintiva, introduce un nuevo elemento de incertidumbre no ya respecto del momento en que se cubrirá la vacante sino también en cuanto a su mismo acaecimiento. Creemos que por esta razón el contrato de interinidad por vacante es un contrato a término sometido a la condición resolutoria consistente en la amortización de la plaza<sup>162</sup> -hecho *incertus an et quando*<sup>163</sup>.

Lógicamente para los defensores del carácter condicional del contrato de interinidad, también en la modalidad de cobertura provisional de vacantes se desnaturaliza el carácter de contrato sujeto a condición resolutoria del precepto legal, y por tanto el DDD 1994 era *ultra vires*<sup>164</sup>.

De nuevo afirmamos que las reflexiones realizadas a la luz del DDD 1994 continúan siendo de aplicación tras la entrada en vigor del DDD 1998, dado que el contenido de los arts.4.2.b y c) se mantiene prácticamente sin cambios.

Concluido que estamos ante un contrato sometido simultáneamente a término y a condición resolutoria, el problema -que estudiaremos en el Capítulo dedicado a la Duración del contrato- es la determinación de si aquel término es a su vez cierto o incierto.

---

<sup>161</sup> ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho...*, cit., edición 1995, pág.460. En el mismo sentido, MADRID YAGÜE, *Algunos...*, cit., pág.6.

<sup>162</sup> Vid, sobre la admisión de la amortización como causa de extinción del contrato, Capítulo Noveno, epígrafe 2.3.

<sup>163</sup> Indica RODRÍGUEZ RAMOS, María José (*El Estatuto de los Funcionarios Públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Granada, 1997, pp.205 y ss) que las posibilidades de amortización reconocidas a las Administraciones por las últimas leyes, sobre todo los Planes de Empleo instaurados por la Ley 22/1993, relativizan algo la afirmación de que no existe incertidumbre sobre el hecho de la cobertura sino sólo sobre el momento en que tendrá lugar.

<sup>164</sup> Vid, ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto...*, cit., edición 1998, pág.95.

## 2. LA ADMISION DE PACTOS QUE SOMETAN EL CONTRATO DE INTERINIDAD A CONDICION RESOLUTORIA

Ya vimos cómo, vigente el DDD 1984, el derecho del trabajador interino a la conversión en indefinido del contrato por no reincorporación del sustituido era indisponible. Sin embargo, el nuevo marco legal obliga a plantearse hasta qué punto es posible acordar efectos más beneficiosos para el sustituto, tanto en contrato como en Convenio Colectivo.

Con seguridad, estos pactos no serán válidos en el ámbito de la Administración Pública porque conculcarían las reglas sobre provisión de vacantes. Si bajo la vigencia del DDD 1984 se excepcionó la aplicación de un precepto normativo que imponía la indefinición, menos aún se podrá conseguir este efecto por vía de pacto.

Tratándose de empresa privada, sin embargo, difícilmente podrá entenderse qué razones de orden público exigen respetar literalmente las previsiones de la norma respecto de cuándo se extingue un contrato de interinidad o cuándo finaliza la reserva del puesto de trabajo<sup>165</sup>; en última instancia bastaría con no denunciar el contrato para que se convirtiera en indefinido

---

<sup>165</sup>Expresamente admite la validez de estas cláusulas la STSJ Cataluña de 22 junio 1998 (Ar.3162) indicando que no afectan a cuestiones de derecho necesario, y que, en todo caso, son favorables para el trabajador. *Vid.* el art.14 del *Convenio Colectivo de Prensa no Diaria para 1998-1999* (Res. 30-3-1998, BOE del día 22-4, núm.96) dispone que «Si el trabajador ausente no se reintegrase en el plazo correspondiente o el reintegro le viniera imposible, se resolverá el contrato con el trabajador interino o éste adquirirá la condición de fijo, a criterio de la empresa. En todo caso, si el trabajador sustituido no se reincorporara a su puesto una vez finalizada la causa de la sustitución y hubieran transcurrido más de tres años desde que se inició la suplencia, el interino adquirirá la condición de trabajador fijo»; el art.6.2.c) del *Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia para 1998 y 1999* (Res.20-10-1998, BOE del 2-12, núm.288) prevé que en caso de que el sustituido no se reincorpore «el trabajador interino adquirirá, desde este momento, la condición de fijo, computándose, a efectos de antigüedad, el período de interinidad»; art.25 *Convenio Colectivo de la Industria de Hostelería y Turismo de Cataluña* (Res.6-11-1998, DO Cataluña 10-12, núm.2783): «Serán trabajadores fijos con carácter indefinido todos aquellos que ocupen un puesto de trabajo con contrato de interinidad de un trabajador fijo que no se incorpore a su puesto de trabajo una vez finalizado el plazo legal o reglamentariamente establecido que motivó dicho contrato de interinidad».

En algunos ocasiones, el contrato se somete a condición resolutoria, permitiéndose a las partes que por pacto escrito fijen un término: art.17 *Convenio Colectivo de Fotografía de Cataluña* (Res.12-6-1998, DO Cataluña 14-9, núm.2723): «Si el trabajador fijo ausente no se reintegrase en el plazo correspondiente, la Dirección de la empresa podrá prescindir del trabajador sustituto resolviendo el contrato en el momento correspondiente al término de la reserva del puesto, siempre que ello constase por escrito. En otro caso, el sustituto pasará a formar parte de la plantilla de la empresa con carácter fijo».

conforme al art.8.2 tanto del DDD 1994 como del de 1998<sup>166</sup>; ahora bien, creemos que continuarían siendo de aplicación las excepciones que la jurisprudencia y la doctrina formularon a la conversión en indefinido: cuando se trataba de sustituir a trabajador temporal, o aquellos supuestos en que otro trabajador de la empresa tenía mejor derecho a ocupar la plaza que el interino. En este sentido, convendría que los Convenios Colectivos se ocuparan de esta posibilidad, determinando el régimen adecuado a la cobertura de la vacante<sup>167</sup>.

Sé plantea un problema en relación con los Convenios Colectivos que bajo la vigencia del DDD 1984 habían recogido la conversión en indefinidos de los contratos. Ante la previsión de que no hayan sido denunciados ¿debe entenderse que es de aplicación el DDD 1994? La STSJ Cataluña de 22 de junio 1998<sup>168</sup> resuelve tal cuestión afirmando que

*«no cabe entender que el Real Decreto 2546/1994 haya derogado lo previsto en el convenio, porque no se trata de una norma de inferior rango legal que pueda ser dejada sin efecto por la entrada en vigor de otra posterior, sino de un pacto entre empresarios y trabajadores que tan sólo podría entenderse derogado de devenir perjudicial para los trabajadores por ser contrario a materias de derecho necesario modificadas o introducidas por la nueva legislación que entra en vigor».*

En el supuesto objeto de la sentencia el convenio era de 1993 y estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 1995, pero fue prorrogado por Acta de 19 julio de 1996, previéndose en ella la conversión en indefinido por resolución del contrato del trabajador sustituido afectado por incapacidad laboral transitoria o invalidez provisional. Pese a ello, la sentencia no basa su argumentación en favor de la conversión en indefinido, en la existencia de tal Acta sino que con independencia del valor que pudiera darse a la misma señala que

---

<sup>166</sup>En algunos Convenios Colectivos, se prevé la extinción, aunque si no se denuncia el contrato el trabajador continuará como indefinido, lo que supone que la conversión tiene lugar por aplicación de las reglas de la prórroga tácita y no porque se configure el contrato como sometido a condición resolutoria. Vid, art.12.1.3 del *Convenio Colectivo de Perfumería y Afines* (Res.6-5-1996, BOE 4-6, núm.135) prevé que «Si el trabajador fijo ausente no se reintegrase en el plazo correspondiente, la Dirección de la empresa podrá prescindir del trabajador interino resolviendo el contrato en el momento correspondiente al término de la reserva del puesto, siempre que ello constase por escrito. En otro caso, el interino pasará a formar parte de la plantilla de la empresa con carácter fijo, ocupando el último puesto de su grupo profesional».

<sup>167</sup>Vid, SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.92-93.

<sup>168</sup>Ar.3162.

*«lo cierto es que no consta que hubiere sido denunciado, y de cualquier forma se trataría de una cláusula de carácter normativo que mantendría su vigencia hasta la firma del nuevo convenio por no existir pacto alguno al respecto, como dispone el art.86.3 del Estatuto de los Trabajadores».*

Respecto a la posibilidad de que las partes pacten el sometimiento del contrato de interinidad por vacante sólo a condición resolutoria, de nuevo debemos decir que tratándose de empresa privada no habría problema en que si a los tres meses no se ha cubierto la plaza, el Convenio obligue a mantener al interino, ahora ya como indefinido. Solución que es imposible en la Administración Pública, ámbito en el que únicamente sería válido el pacto que obligara a mantener al interino con esa misma condición, tras la declaración de la plaza como vacante por la concurrencia de una causa extintiva del contrato de interinidad por sustitución<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup>STSJ Andalucía/Málaga de 12 diciembre 1999 (AL 589/2000).

## ***CAPITULO QUINTO***

### **OBJETO DEL CONTRATO: FUNCIONES DESEMPEÑADAS POR EL INTERINO**

#### **I. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA REALIDAD TENIDA EN CUENTA POR EL ARTICULO 15.1.C) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES**

La cuestión cuyo estudio emprendemos se encuentra íntimamente relacionada con el problema del puesto al que tiene derecho a reingresar el trabajador ausente. Si al definir el derecho a la reserva del puesto del sustituido nos preguntábamos acerca de la conveniencia de utilizar un concepto "físico" de puesto o uno más amplio, la duda surge ahora acerca del puesto que debe ocupar el interino ¿el puesto "físico" que ocupaba el ausente, o bien, debe hacerse una interpretación más amplia admitiendo que el interino realice las mismas funciones pero en distinto puesto físico o incluso funciones distintas? En realidad, tanto en un caso como en otro, lo que se discute es el alcance del poder del empresario en la gestión de sus recursos humanos.

El punto de partida como siempre es el art.15.1.c) ET. Conforme a dicho precepto la causa del contrato es «*sustituir*» a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. El significado que el diccionario de la RAE atribuye al término «sustitución» es el de «*poner a una persona o cosa en lugar de otra*», definición que parece implicar la ubicación del sustituto en el lugar del sustituido, por lo tanto en el puesto "físico" que éste ocupaba inmediatamente antes de la ausencia. Esta interpretación se corresponde con el supuesto típico de la interinidad: aquél en que el desajuste productivo producido por la ausencia de un trabajador no exige medidas extraordinarias de reorganización de los recursos humanos de la empresa, satisfaciéndose mediante la ubicación de un interino en "su" puesto de trabajo.

La vida diaria de las empresas, sin embargo, pone de manifiesto la existencia de una realidad mucho más compleja que aquélla que tiene *in mente* el precepto. Las razones son diversas.

Habrán ocasiones en que el puesto de trabajo que queda transitoriamente vacante ofrezca singularidades tales, que no sea conveniente designar para su desempeño a un interino carente de experiencia; sin embargo, en la propia plantilla de la empresa pueden existir trabajadores capaces para tal puesto<sup>1</sup>. También puede darse el caso de que la ubicación del interino en el puesto del ausente ocasione incluso nuevos perjuicios «principalmente cuando el puesto de trabajo vacante tuviera cierta relevancia», por cuanto «podría provocar desajustes internos, incluso sentimientos de agravio en el personal de plantilla, como consecuencia de la posposición que supone la directa asignación de tal vacante al interino»<sup>2</sup>.

Ante esta realidad, el intérprete tiene dos opciones. O mantenerse aferrado al tenor literal del precepto, considerando inoperante el contrato de interinidad para atender estos supuestos. O realizar una interpretación amplia del mismo de tal manera que dé cobijo a la nueva realidad.

## II LA EVOLUCIÓN EXPERIMENTADA EN LA INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO «SUSTITUCIÓN»

Acerca de la interpretación del término sustitución, podemos distinguir básicamente dos posiciones: aquella que exige que el interino ocupe el mismo puesto dejado por el sustituido, y aquella otra que admite un mayor poder de decisión del empresario. Queremos hacer hincapié en que se trata de dos posiciones y no de dos etapas cronológicamente hablando, toda vez que ambas se han superpuesto en un mismo período de tiempo, aunque con claro predominio de la segunda.

Antes, sin embargo, queremos hacer una precisión. El puesto de trabajo no se define sólo por las funciones que realiza el trabajador, sino también por el lugar donde se prestan (el centro, la localidad) o si en la empresa existen varios horarios de trabajo, el horario en que se realiza. Cuando decimos que un trabajador es situado en puesto distinto al del sustituido, podemos

---

<sup>1</sup> Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág. 195.

<sup>2</sup> Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág. 195.

referirnos a que realiza distintas funciones o a que realizando las mismas funciones, las presta en un centro distinto dentro de la misma localidad o en localidad también distinta, o que trabaja en un turno diferente.<sup>3</sup> (el sustituido trabaja en horario de mañana y el interino en el de tarde).

## 1. INTERPRETACIÓN ESTRICTA DEL TERMINO SUSTITUCIÓN: EL INTERINO DEBE OCUPAR EL MISMO PUESTO QUE EL SUSTITUIDO

Partiendo del sentido literal de los términos empleados por el legislador, el Tribunal Central de Trabajo, en un primer momento, interpretó en un sentido estricto la sustitución. Se entendió, así, que el trabajo del interino, sus funciones, vendrían determinadas por las que realizara el sustituido, existiendo una identidad absoluta entre las mismas. Si no se produjera esa identidad, no existiría *«realmente sustitución, la cual constituye el elemento esencial y definitorio de esta clase de contratos»*<sup>4</sup>. Como consecuencia de esa falta, el contrato de interinidad no sería correcto y, de admitirse, se estaría dando *«licitud y eficacia a una ficción, sin contenido real alguno»*<sup>5</sup>.

Conforme a esta interpretación literal del precepto, entre trabajador sustituido e interino existe una doble conexión ya que, por un lado, la ausencia de aquél es causa del contrato de éste, y por otro, el puesto de aquél es el que debe ser ocupado por el segundo.

Como puede observarse, el contrato de interinidad resultaba inoperante para los supuestos que se han planteado anteriormente.

---

<sup>3</sup>Para evitar confusiones debemos aclarar que tenemos en mente a una empresa que tiene distintos turnos fijos de trabajo: de mañana, tarde y noche por ejemplo, que no van rotando. Es decir se trataría de una empresa no con un sistema de trabajo a turnos, sino con distintos horarios.

<sup>4</sup>SCT de 4 julio 1983 (Ar. 6417).

<sup>5</sup>SCT de 4 julio 1983 (Ar. 6417).



## 2. INTERPRETACIÓN AMPLIA REALIZADA POR LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA

### 2.1. Admisión de la ocupación por el interino de puesto distinto del sustituido

La normativa sectorial de la República y de la época de Franco -aunque no fue lo frecuente-, ya había previsto que la sustitución del interino no se realizara en el mismo puesto del sustituido, sino que el de éste debía ser desempeñado por personal de la empresa pasando el interino a ocupar uno inferior<sup>6</sup>.

Dentro de la doctrina científica, desde los primeros momentos algunos autores abogaron por una interpretación más amplia de la sustitución que permitiera cubrir aquellos nuevos supuestos que la realidad de cada día iba mostrando. En este sentido, se reclamó la atribución al empresario, «en cuanto titular del poder organizativo», de «la facultad de establecer la cadena de sustituciones precisas para cubrir la vacante transitoriamente dejada por quien goza de derecho a reserva de puesto de trabajo, de manera tal que el puesto de trabajo asignado al interino no haya de ser necesariamente el desempeñado por el sustituido sino otro menos cualificado, a su vez dejado vacante por el de plantilla que fuera designado para cubrir aquél»<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>Vid, por ejemplo, *Bases generales de trabajo del Jurado Mixto de Artes Blancas de Zamora: de las industrias de Molinería (Acuerdo 15-2-1932)* art.19: «En cualquier momento, el enfermo podrá enviar a trabajar un sustituto, siempre que a juicio del patrono reúna la pericia necesaria, sin que ello implique derecho alguno para el sustituto el cual será sustituido por el más apto del almacén de carga y descarga, desempeñando el puesto de éste»; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Minería de Barcelona, Gerona y Lérida: para las minas de potasa de Soria (Acuerdo 2-3-1930)*; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Minería de Huelva: en las minas de la provincia de Huelva (Acuerdo 30-10-1930)*, art.19; *Bases de Trabajo del Jurado Mixto de Artes Gráficas y Prensa de Sevilla: para los diarios de Sevilla (Acuerdo 26-5-1932)* art.10: «...La plaza que dejare el obrero enfermo será suplida por corrida de escala entre los compañeros del mismo taller, y la última que quede vacante la suplirá un obrero de la lista de parados de la Organización Obrera»; *Reglamentación de Trabajo para recaudación de contribuciones e impuestos (O.9-12-1948, B.O.E 18-12)* art.15: «Cuando hubiera de tomarse personal interino o eventual, se procurará que los trabajos de esta índole sean realizados por personal de la misma Zona de categoría inferior, el cual ocupará, interina o eventualmente, la plaza correspondiente, entrando el interino o eventual a ocupar puesto de la inferior categoría posible. Terminada la interinidad o los trabajos eventuales, el personal de la Zona volverá a su categoría».

<sup>7</sup>MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.195. En el mismo sentido, PEDRAJAS MORENO (*La excedencia...*, cit., págs.365-366) partiendo de la afirmación de que el artículo 15.1.c), no exige que el sustituto ocupe necesariamente el puesto de trabajo del sustituido, señala que «podrá no existir, pues, una identidad entre el puesto de trabajo que venía ocupando el trabajador sustituido que podrá cubrirse con un trabajador fijo de la empresa, y el que pase a desempeñar el interino, que incluso puede ser cambiado de puesto a lo largo de la vigencia de su contrato temporal». La amplitud con que pasa a ser concebida la sustitución se reflejará incluso en

En el camino hacia la posible ampliación del concepto de sustitución, la doctrina del Tribunal Central de Trabajo se encontró con el escollo representado por la exigencia de hacer constar en el contrato el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Aparentemente, tales menciones aseguraban que el puesto ocupado por el interino fuera el del trabajador ausente cuyo nombre se debía recoger en el contrato para evitar posibles fraudes<sup>8</sup>. Tales requisitos formales dejaron de ser la base de una interpretación estricta de la sustitución, desde el momento en que los Tribunales descubrieron su verdadera y fundamental finalidad, que no era

*«la de identificar las funciones a desempeñar, sino la de servir de elementos determinadores de la duración del vínculo de interinidad»<sup>9</sup>.*

Se trata, en definitiva, de requisitos formales impuestos por el ordenamiento positivo para garantizar la estabilidad del interino, substrayendo de la unilateral voluntad del empresario, objetivándola, la determinación del momento del cese de aquél<sup>10</sup>.

La interpretación anterior permitió al citado Tribunal admitir que el interino no debía desempeñar necesariamente las mismas funciones que el sustituido, siendo la medida, además de razonable, perfectamente legal toda vez que entraba dentro de las facultades organizativas del empresario quien *«no está obligado a prescindir de su facultad en orden a la organización*

---

la terminología empleada por la doctrina. Encontraremos autores, que defiendan que, más que hablar de un contrato de *sustitución*, deberíamos hablar de un contrato de *interinidad*, término más genérico en el que cabe encuadrar figuras afines a la sustitución propiamente dicha tales como la sustitución de trabajador distinto al que habrá de reincorporarse o la ocupación temporal de plaza aún no cubierta o la sustitución de un titular que todavía está sin determinar. *Vid*, RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pág.60 y MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pp. 104 y 105. En contra de esta distinción terminológica *vid*, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.26.

<sup>8</sup>Para la SCT de 4 julio 1983 (Ar. 6417), antes citada, precisamente porque la sustitución requiere que el interino realice las mismas funciones que antes desarrollaba el ausente, «se exige que se haga constar el nombre del sustituido y la causa de la sustitución».

<sup>9</sup>SCT de 20 mayo 1986 (Ar.3476). En el mismo sentido, *vid*, SCT de 8 julio 1981 (Ar.4807): «...el fundamento de la interinidad es el conocimiento del con tal carácter contratado de la persona concreta a quien sustituye aunque no sea en el específico puesto de trabajo que ésta desempeñe, (...) y también el que conozca el motivo de la sustitución al objeto de que la conjunción de ambos elementos impida quede al arbitrio de la empleadora fijar el cese del contratado o hacer un uso fraudulento de contratación por duración determinada opuesta a la presunción de por tiempo indefinido que consagra el art.14 de la Ley de Relaciones Laborales citada». En el mismo sentido, *vid*, SCT de 4 abril 1989 (Ar.2805).

<sup>10</sup>*Vid*, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.197.

*práctica del trabajo»<sup>11</sup>.*

No se llegó, sin embargo, a una decisión unitaria en torno a los límites dentro de los cuales debía moverse la decisión empresarial. De la mayoría de las sentencias se desprende que el límite venía constituido por la categoría profesional del sustituido que, como se recuerda, marcaba el ámbito dentro del cual se desenvolvía el poder ordinario de dirección del empresario, conforme al art.23 del anterior ET<sup>12</sup>. De esta forma se dirá que es «...*obvio que en los puestos de responsabilidad se produzca un corrimiento de momentáneo ascenso o asunción temporal de funciones de superior categoría entre los escalones inferiores del personal fijo para dejar al interino -en principio desconocedor de las específicas tareas del cargo- sólo el cumplimiento de las genéricas de su categoría profesional*»<sup>13</sup> o que «*obvias razones de aprendizaje y acomodación exigirían que el así contratado ocupe los puestos de trabajo que, aun correspondiendo a la categoría profesional que origina su admisión, precisen menor grado de especialización o simple confianza*»<sup>14</sup>. Pueden, no obstante, encontrarse

---

<sup>11</sup>Como afirmaba la SCT de 23 marzo 1979 (Ar.1404). *Vid.* en el mismo sentido la SCT de 20 mayo 1986 (Ar.3476): «...ninguna trascendencia tiene el que la interina no desempeñe exactamente el mismo puesto de trabajo que la sustituida, porque ello entra dentro de las facultades organizativas de la empresa» En el caso objeto de la sentencia la interina había sido contratada para trabajar como Auxiliar de Clínica. La sustituida venía realizando hasta tener lugar la baja el turno de mañana en la sección de esterilización, y la interina fue destinada a cubrir turnos de tarde y noche en diversas dependencias del Hospital, nunca iguales a aquellas en que prestaba servicios la titular; también SCT de 28 mayo 1986 (Ar.3794): en este caso se cambió, una vez iniciada la relación, el horario al interino asignándole otro distinto al desempeñado por el sustituido; SSCT de 27 mayo 1987 (Ar.11350); 8 marzo 1988 (Ar.2169) y 4 abril 1989 (Ar.2805). Doctrina seguida por lo Tribunales Superiores de Justicia: Madrid de 11 julio 1989 (Ar.926) donde se celebró contrato de interinidad con minusválido que era pinche de cocina. En el juicio se demuestra que la causa de extinción del contrato era la minusvalía, por no poder realizar las funciones encomendadas. Pero alega la sentencia que al contratar el INSALUD conocía la minusvalía, lo que no impidió que fuera contratada «y puesto que el Instituto pudo emplearla en funciones distintas más adecuadas a sus limitaciones físicas, pues no resulta obligado que el interino desempeñe idénticas funciones a las del trabajador sustituido, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Central de Trabajo, (...) ha de concluirse que la verdadera causa del cese fue la minusvalía de la trabajadora»; Andalucía/Málaga de 6 marzo 1992 (Ar.1377) en este caso el trabajador sustituyó por vacaciones a un electricista, un mozo y un peón, siendo así que siempre realizó funciones de pintor; Castilla y León/ Valladolid de 9 abril 1996 (Ar.1990).

<sup>12</sup>El artículo 23 ET, regulaba la atribución por el empresario de funciones correspondientes a categoría superior e inferior.

<sup>13</sup>SCT de 8 julio 1981 (Ar.4807); en sentido semejante *vid.* SSCT de 23 marzo 1977 (Ar.1741); 11 marzo 1978 (Ar.1610); 8 octubre 1980 (Ar.4873) y 5 febrero 1982 (Ar.652).

<sup>14</sup>SCT de 23 febrero 1982 (Ar. 1065); la misma SCT de 4 julio 1983 (Ar. 6417), citada anteriormente como ejemplo del concepto estricto de sustitución, abría una pequeña puerta al admitir que las afirmaciones que realizaba no implicaban «la imposibilidad de que en algunos casos muy limitados se puedan producir excepciones a esta regla general», casos que son «muy excepcionales y reducidos»; en el caso objeto de la sentencia se contrató a un trabajador interino que realizó funciones de Auxiliar Administrativo, mientras que los sucesivos contratos

también pronunciamientos a favor de la ubicación del interino en un puesto correspondiente a una categoría distinta de la del interino<sup>15</sup>.

El concepto amplio de sustitución fue acogido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 abril 1994<sup>16</sup>, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina. Recogiendo lo que había sido doctrina reiterada del Tribunal Central de Trabajo, resolvió de manera definitiva las dudas existentes sobre la cuestión, estimando que esa particular situación en que el interino no pasa a ocupar el mismo puesto y funciones que el sustituido

*«no determina la quiebra del carácter interino del contrato, pues es totalmente razonable que las funciones concretas que realizaba el empleado sustituido sean encomendadas durante su ausencia a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a efectuar funciones no coincidentes con las del sustituido»*<sup>17</sup>.

Obsérvese cómo la sentencia, no sabemos si intencionadamente, no habla de "puesto de trabajo" sino de «funciones» expresión más amplia que permite entender que el interino podría no sólo realizar las mismas funciones pero en distinto puesto de trabajo (distinto centro, distinto turno) sino, incluso, distintas funciones.

En conclusión, por el momento, podemos afirmar que el trabajador no tiene por qué realizar las mismas funciones que el sustituido, sino que entra dentro del poder organizativo del

---

se referían a la sustitución de trabajadores, muchos de ellos totalmente ajenos a aquellas funciones (así porteros, ordenanzas, peón de cierre, etc.) por lo que el Tribunal consideró el contrato celebrado por tiempo indefinido. También mantienen un concepto amplio de sustitución, las SSCT de 25 abril 1984 (Ar.3685) donde la interina continuó desempeñando las funciones que realizó anteriormente en virtud de un contrato eventual y no las de la sustituida; 15 octubre 1986 (Ar.9549); 26 marzo 1987 (Ar.6634), esta última denota el cansancio de los Tribunales ante el constante planteamiento de una cuestión, que considera resuelta hace tiempo: «Se ha repetido *hasta la saciedad* que los contratos de interinidad no requieren que la sustituta ocupe el mismo puesto de trabajo que la sustituida» (cursiva de la autora); también, SSCT de 5 mayo 1987 (Ar.9266); 27 mayo 1987 (Ar.11350) y 8 marzo 1988 (Ar.2169) donde un Ordenanza es contratado para sustituir a otro Ordenanza aunque no en su plaza.

<sup>15</sup>SSCT de 15 julio 1986 (Ar.6247) donde la trabajadora sustituyó a pinche de cocina aunque en realidad realizara desde el principio funciones de Gobernanta; tampoco consta que realizara funciones de un movilizad y, de hecho, cuando finalizó el contrato de interinidad, continuó en el puesto de gobernanta, ligada por contrato eventual; de 4 abril 1989 (Ar.2805); de 8 marzo 1983 (Ar.1860).

<sup>16</sup>Ar.6312.

<sup>17</sup>De los hechos, no obstante, no se desprende con claridad si el trabajador interino pasó a ocupar el puesto de otro trabajador de la empresa que, a su vez, fue situado en el puesto del ausente por baja.

empresario situarle en otro puesto distinto. La pregunta que necesariamente debemos formularnos es la siguiente ¿puede situarle *ab initio* en cualquier puesto? ¿puede ordenarle cualesquiera funciones? o, encomendándole las mismas ¿en distinto centro, localidad o turno? o, por el contrario, si no se quiere desnaturalizar el contrato ¿debe existir algún tipo de conexión -ya que no coincidencia-, entre las funciones del interino y las del sustituido?

## **2.2. El alcance de la ampliación operada por la Jurisprudencia**

### *2.2.1. Libertad del empresario respecto de las funciones asignadas al interino: desconexión entre sus funciones y las del sustituido*

Una interpretación demasiado flexible de la sustitución permitiría entender que la única conexión entre trabajador sustituido e interino radica en que la ausencia de aquél es la causa de la contratación de éste, limitándose a determinar su duración. Llevada a su extremo, no exigiría ninguna conexión entre el puesto del sustituido y el del interino de manera tal que, no sólo no sería necesario que ocupara el interino el mismo puesto -topográficamente hablando- del trabajador ausente sino que, incluso, podría ocupar cualquier puesto dentro de la empresa, en cualquier categoría, grupo, horario, centro etc., siempre que la causa existiera y el trabajador interino conociera que está ligado a ella<sup>18</sup>.

De ser cierta esta conclusión, se estaría admitiendo que a través del contrato de interinidad lo que se permite al empresario es allegar fuerza de trabajo en compensación de la que pierde, de manera que continúe manteniendo el "mismo número" de trabajadores. Se trataría de una sustitución "en la plantilla" y no "en el puesto", por medio de la cual se "rellenaría" la plantilla transitoriamente desprovista de un trabajador, completándola con otro a "encajar" en cualquier

---

<sup>18</sup>Como parece desprenderse de la SCT de 25 abril 1984 (Ar.3685); en este supuesto la trabajadora realizó dos contratos seguidos de interinidad, desempeñando en el segundo, las mismas funciones que en el primero y no las correspondientes al trabajador sustituido. Aprecia la sentencia «que no es preciso que el sustituto desempeñe el específico puesto de trabajo del sustituido, bastando con que aquél conozca la persona a la que sustituye y la causa de la sustitución». En el mismo sentido, *vid*, SCT de 5 mayo 1987 (Ar.9266): «reiteradamente se ha dicho que no es absolutamente necesario que el sustituto ocupe la misma plaza del sustituido cuando de verdad existe la vacante, y por ello, como en el caso de autos está acreditado la existencia de vacantes, hayan ocupado o no los mismos puestos de trabajo los actores, ha de entenderse que los contratos de trabajo se fueron extinguiendo a medida que se fueron reincorporando los sustituidos».

puesto.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 abril 1994, únicamente dice que el trabajador interino no tiene por qué realizar las mismas funciones que el interino. Aparentemente no existiría ningún límite a las funciones asignadas; sin embargo, los Tribunales han rechazado esta interpretación y han venido entendiendo que si no se quiere correr el riesgo de desnaturalizar el contrato, debe exigirse la existencia de una correlación entre el puesto del sustituto y el del sustituido<sup>19</sup>.

Además, si como hemos dicho anteriormente, para la Jurisprudencia la sustitución en puesto distinto era perfectamente legal por entrar dentro de las «*facultades organizativas del empresario*», parece claro que se estará extralimitando la causa del contrato cuando se sitúa al interino en puesto que quede fuera de dichas facultades. Estudiaremos a continuación la forma en que el empresario puede ejercer su poder de dirección.

### 2.2.2. *El poder regular de dirección como ámbito limitador de la decisión empresarial: conexión entre ambas funciones*

Cuando los Tribunales hablan de poderes organizativos del empresario ¿los entienden en un

---

<sup>19</sup>STSJ Cataluña de 18 marzo 1996 (Ar.642). En el caso enjuiciado, el trabajador fue contratado para cubrir plaza vacante 871046 del CAP de Drassanes. No obstante, trabajó de forma efectiva en el ABS Lluís Sayé, donde se presta atención al usuario. Ambas plazas pertenecen al Área de Salud de Ciutat Vella. El 15-12-94 se le comunicó extinción por adjudicación de la plaza del CAP de Drassanes de personal estatutario no sanitario. Para la sentencia estudiada, la admisión de que el interino no tiene por qué realizar las mismas funciones que el sustituido «no puede llevarse más allá de los supuestos para los que fue dictada, hasta el extremo de desnaturalizar la finalidad misma del contrato de interinidad. Esta figura contractual se concibió legalmente para poder cubrir la necesidad de servicio generada por la ausencia de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo. Posteriormente se amplió a la necesidad de atender una plaza vacante en tanto se produce su cobertura reglamentaria. Por ello, para que se produzca situación de interinidad, es necesaria la existencia de una correlación entre, el puesto de trabajo no servido por titular y el que desempeña el interino. En el supuesto enjuiciado la vacante se hallaba en distinto centro de trabajo de aquél en el que el interino desempeñó sus servicios. La plaza adjudicada al señor M.F. es la del CAP de Drassanes. El cese del actor en la plaza del ABS Luis Sayé, ninguna relación guarda con aquella provisión y, en consecuencia queda carente de causa. Siendo indudable que el recurrente ostentaba la condición de interino, su cese deberá producirse cuando se cubra la vacante que desempeñaba. No otra distinta». La misma conexión exigió, ya, el Tribunal Central de Trabajo en la SCT de 4 julio 1983 (Ar.6417). Conexión que no existía en el caso, donde se contrató a un trabajador interino que realizó funciones de Auxiliar Administrativo, mientras que los sucesivos contratos se referían a la sustitución de trabajadores, muchos de ellos totalmente ajenos a aquellas funciones (así porteros, ordenanzas, peón de cierre, etc.) por lo que el Tribunal consideró el contrato celebrado por tiempo indefinido.

sentido amplio como sinónimo de poder ordinario y extraordinario de dirección? o bien ¿se están refiriendo sólo al poder ordinario de dirección?. Las facultades organizativas del empresario ¿se refieren a la organización de otros trabajadores de la empresa además del interino, o sólo a este último?, es decir, ¿debe ir acompañada de la movilización de otro trabajador de la empresa cuyo puesto pasa a ser ocupado por el interino o no es necesario que se produzca esa movilización? En este sentido, debemos distinguir dos supuestos.

*A. Primera opción: el poder de dirección es ejercido ab initio respecto del trabajador interino*

Podría defenderse la ubicación del interino en puesto distinto desde el primer momento partiendo de la siguiente ficción: si el interino puede ser movilizadado a otro puesto o ver modificadas sustancialmente sus funciones o su turno de trabajo, o trasladado o desplazado, después de iniciada la relación ¿qué impediría hacerlo desde el primer momento? La segunda parte de la afirmación anterior sólo será cierta si lo es la primera.

En el estudio de esta cuestión distinguiremos según la decisión del empresario se mueva dentro de su poder ordinario o extraordinario de dirección.

*a.1. Poder ordinario de dirección*

¿Es cierta la afirmación de que el interino puede ser movilizadado funcionalmente a lo largo de su vida laboral? Si se tratara de un contrato indefinido no existiría ninguna duda sobre el carácter afirmativo de la respuesta, pero tratándose de un contrato de duración determinada debe obrarse con prudencia ya que, como regla general, «su objeto opera como límite a cualquier modificación del contrato, de manera que no resultarían aplicables, en principio y salvo alguna excepción, los arts.39 y 40 ET cuando su aplicación pudiera afectar a la "justificación o causa" del contrato, es decir, que sólo serán lícitas aquellas movilizadades que no supongan una modificación del objeto del contrato»<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup>Vid, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.138. Vid, en el mismo sentido la STSJ Extremadura de 22 febrero 1993 (Ar.618): «...en cuanto al art.39 del Estatuto de los Trabajadores, cierto es que tal precepto permite la movilidad funcional en el seno de la empresa, con respeto de los derechos económicos y profesionales del trabajador, pero esa facultad del empresario puede ceder ante las disposiciones que regulan determinadas

Centrémonos en el contrato de interinidad y distingamos entre dos supuestos distintos. En el primero, el trabajador interino es cambiado de puesto como consecuencia de que el empresario ha adoptado esta decisión respecto del sustituido. No debe extrañar esta situación, si se tiene en cuenta que el contrato del ausente sigue en vigor y que por lo tanto es perfectamente posible que sufra modificaciones. Si el interino sustituye al ausente, debe seguir las vicisitudes de éste, pasando a ocupar el nuevo puesto<sup>21</sup>. En la excedencia por cuidado de hijos regulada en el art.46.3. TRET, expresamente permite la ley que el puesto del sustituido -el que le es reservado- cambie a partir del segundo año. Ha entendido la doctrina que el contrato del interino deberá hacerse durante la totalidad del tiempo de duración de la excedencia y con el mismo trabajador, siendo indiferente que el puesto a ocupar durante el segundo año sea distinto, ya que el interino estará, por hipótesis capacitado para desempeñarlo, a lo sumo previa realización de «*los procesos simples de formación o adaptación*» a que se refiere el art.22.3 TRET<sup>22</sup>.

En el segundo supuesto, el interino es movilizado a otro puesto sin que el contrato del sustituido haya sufrido modificaciones. Parece existir acuerdo en que tal movilidad es lícita porque no rebasaría la causa del contrato de interinidad que continuaría siendo la misma: la sustitución del trabajador ausente<sup>23</sup>. Precisamente porque le sustituye, porque ocupa su lugar,

---

modalidades contractuales temporales cuyo objeto es, precisamente, la prestación de servicios en una determinada actividad o centro de trabajo, como son los que regulan los capítulos I y II del RD 2104/1984, de 21 noviembre, y que, salvo casos excepcionales, no permiten que al trabajador se le destine a prestar sus servicios en actividad o centro distinto de aquéllos para los que fue contratado, ya que su finalidad es la de emplear al trabajador para una necesidad concreta o coyuntural de la empresa, como puede ser (...) la sustitución de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo...».

<sup>21</sup> STSJ País Vasco de 21 julio 1998 (AL 40/1999): desde la excedencia el sustituido pasó a desempeñar un puesto distinto. Dice la sentencia que «la actora sigue las vicisitudes del sustituido».

<sup>22</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1995, pág. 89.

<sup>23</sup> La STSJ Extremadura de 14 marzo 1997 (AL 98/1997) contrasta la diferencia que en este punto existe entre el contrato para obra o servicio determinado y el contrato de interinidad. En el primero, la atribución al trabajador de funciones esencialmente distintas a las del puesto para el que fue contratado, era incompatible con la modalidad de contrato elegida, en cuanto desnaturaliza su esencia. Sin embargo «la naturaleza del contrato de interinidad es diametralmente opuesta. La realización de otra actividad distinta de aquella que realizaba el trabajador sustituido no interfiere en la validez o nulidad de dicha contratación». La STSJ Madrid de 9 julio 1998 (Ar.2914) no da importancia al hecho de que las trabajadoras contratadas por el INSALUD al amparo del DDD 1984, durante la contratación de interinidad y ante la existencia de numerosas vacantes por vacaciones o ILT fueran destinadas a la realización de diversas tareas «en aras a un mejor funcionamiento coyuntural de la institución».



está sometido al mismo régimen de movilidad funcional al que hubiera estado sometido el trabajador sustituido de estar presente en la empresa<sup>24</sup>. ¿Por qué no se modifica también el puesto del sustituido como en el caso anterior? Porque se trata de decisiones que tratan de atender necesidades puntuales que quizá no existan ya cuando él se incorpore.

Dijimos que el puesto se definía no sólo por las funciones, sino también por el lugar (centro, localidad) y el horario (de mañana, tarde y noche). Puede darse el caso de que el sustituto sea situado en un puesto que corresponda al Grupo profesional del sustituido, pero en condiciones de lugar y horario diferentes. Si el cambio se realizara a centro de la misma localidad, sería un supuesto más de movilidad funcional<sup>25</sup>. Por otro lado, algunos Tribunales han considerado que cuando el cambio de horario es temporal, no se consideraría modificación sustancial de

<sup>24</sup> Algunas sentencias parecen partir de la idea de que efectivamente existe esa correlación por cuanto el interino se encuentra sometido al mismo régimen de movilidad geográfica y funcional y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo al que hubiera estado el trabajador sustituido. Vid, STSJ Comunidad Valenciana de 16 abril 1996 (Ar.1977): «tiene declarado la jurisprudencia (...) que no es preciso que el trabajador interino desempeñe específicamente las mismas funciones que el trabajador sustituido, encontrándose aquél sometido al mismo régimen de movilidad geográfica y funcional y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que lo hubiera estado el trabajador sustituido». El mismo supuesto se plantea en la STSJ de Navarra de 11 octubre 1991 (Ar.5448). Se trata de la sustitución de trabajadora que, con anterioridad a la baja, atendía los pagos en el Departamento de Tesorería. No obstante, desde el principio del contrato, el 27-12-1989, la interina pasa a atender el servicio de cobros que se había creado en el mismo Departamento en febrero de 1989. La trabajadora sustituida se reincorpora en el puesto que viene desempeñando la interina. Para la sentencia «No es preciso que la trabajadora interina ocupe el mismo puesto que la sustituida ya que esta circunstancia pertenece al ámbito organizativo de la empresa». Entendemos, que el hecho de que la sustituida se reincorporara al puesto de la interina, denota que de no haber estado ausente, habría sido movilizada a dicho puesto. Lógicamente si ella podía ser movilizada el interino también. Admite también la movilidad funcional respecto del interino la STSJ Cataluña de 21 abril 1992 (Ar.2285). La doctrina no se ha pronunciado directamente en relación con el contrato de interinidad por sustitución, pero sí en relación con el contrato de puesta a disposición acogido al supuesto 6.2.c) LETT. En este sentido, es admitida por GARCÍA FERNÁNDEZ, *La contratación...* cit., pág.17; BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.224; PÉREZ YÁÑEZ (*El reparto de poderes empresariales entre Empresa de Trabajo Temporal y Empresa Usuaria respecto a los trabajadores en misión*, «RL», 1998/I, pág.29) defiende la movilidad funcional en todos los supuestos de contrato de puesta a disposición. Por último OLMO GASCON (*Alteración sustancial del contrato laboral en el trabajo desarrollado a través de Empresa de Trabajo Temporal*, «AL» 1996/III, pág.885) se muestra reacio a todo tipo de modificación. La pretendida especialización de los puestos a cubrir y la propia naturaleza del contrato de puesta a disposición -que únicamente podrá celebrarse en cuatro supuestos concretos; dos de ellos que además deben contener los perfiles básicos del desarrollo de la prestación laboral-, sugiere que el recurso a las ETT se hace en la búsqueda de un trabajador con unas características concretas y para el desarrollo de un puesto de trabajo determinado y preexistente. El contrato de puesta a disposición para sustituir a trabajadores con reserva de puesto y para cubrir temporalmente un puesto de carácter permanente, mientras dure el proceso de selección o promoción indican la preexistencia de un puesto de trabajo, o al menos su proyecto.

<sup>25</sup> Indica GARCÍA FERNÁNDEZ (*La contratación...*, cit., pág.17) que se entiende por movilidad funcional el cambio de puesto de trabajo que implique el desempeño de funciones distintas o que se halle ubicado en otro centro de trabajo de la misma empresa, siempre que no pueda conceptuarse como traslado o desplazamiento.

condiciones de trabajo<sup>26</sup>. Estaríamos de nuevo ante una práctica que entraría dentro del poder ordinario de dirección del empresario<sup>27</sup>.

Debe precisarse que si el contrato de interinidad se celebrara para sustituir a trabajador temporal, las limitaciones que afectan a la movilidad del sustituido actuarían sobre el sustituto.

Podemos concluir ya que cuando el Tribunal Supremo afirmaba que la ubicación del interino en puesto distinto del sustituido entra dentro de las facultades organizativas del empresario, estaba reconociendo la legalidad de la movilidad del sustituto a pesar de estar ligado por contrato temporal.

La admisión de la movilidad funcional respecto del interino contratado para cubrir provisionalmente una vacante es también problemática y ello porque al decirse en el art.4.1. DDD que el objeto del contrato es la cobertura temporal de «*un puesto de trabajo*», parece que lo que justifica la temporalidad es el desempeño del puesto identificado en el contrato y no de otro.

La STS de 9 octubre 1996<sup>28</sup>, recaída en casación para unificación de doctrina, consideró que el hecho de que el interino prestara la misma función -celador en el INSALUD- en distintos centros hospitalarios no era indicativo de fraude de ley «*sino consecuencia del ejercicio de las*

---

<sup>26</sup> Así, en la STSJ País Vasco de 12 diciembre 1995 (Ar.4762): el Tribunal no consideraba modificación sustancial el cambio de horario (de horario partido a turnos) durante una situación de movilidad funcional temporal, tras la cual el trabajador al regresar al puesto precedente vuelve a realizar el horario anterior. En términos parecidos se pronuncia la STSJ País Vasco de 19 mayo 1992 (Ar.2472). Ambas sentencias son citadas por RODRÍGUEZ PASTOR, *La modificación...*, cit., pp.99-100.

<sup>27</sup> La SCT de 20 mayo 1986 (Ar.3476) recoge un supuesto en que una trabajadora es contratada como auxiliar de clínica durante el tiempo en el que la titular de la plaza permaneciese en situación de baja por enfermedad, pactándose en el contrato que el cese de la actora tendría lugar el día en que la sustituida se reincorporara a su puesto de trabajo. La titular sustituida venía realizando hasta que inició su baja por enfermedad turno de mañana en la sección de esterilización, y la sustituta fue destinada a cubrir turnos de tarde y noche, en diversas dependencias del Hospital, nunca iguales a aquellos en que prestaba servicios la sustituida. Ninguna transcendencia tiene el que la interina no desempeñe exactamente el mismo puesto de trabajo que la sustituida, porque ello entra dentro de las facultades organizativas de la empresa, siendo perfectamente razonable que las funciones concretas que realizaba el trabajador sustituido sean encomendadas, durante su ausencia, a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a desempeñar funciones no coincidentes con las del sustituido.

<sup>28</sup> Ar.7609.

*facultades de organización atribuidas a la Entidad Gestora»<sup>29</sup>. Esta interpretación ha sido recogida por algunos Tribunales Superiores de Justicia, afirmándose que «la suscripción de contratos de interinidad no elimina ni limita las facultades de la Administración sobre modificación de los puestos de trabajo ocupados con tal carácter»<sup>30</sup>.*

<sup>29</sup>Por otra parte -continúa diciendo el Tribunal- la ocupación de varios puestos de trabajo de celador no imposibilitaba la defensa de los intereses del trabajador, que estaba siempre en condiciones de conocer la plaza que desempeñaba en cada momento y el tiempo de servicios prestados en los mismos.

<sup>30</sup>STSJ Castilla y León/Valladolid de 13 enero 1998 (Ar.370). En el caso objeto de la sentencia la interina comenzó a prestar servicios a la Junta, el 2 de junio de 1993, en virtud de contrato de interinidad por vacante, ocupando el puesto de trabajo de jardinero en el Hogar-Cuna «Los Charros» de Salamanca, por jubilación de su titular, si bien desde septiembre de 1996 venía realizando en dicho centro, tareas de mantenimiento general -arreglo de grifos, pequeños desperfectos, sustitución de bombillas, etc.- y, precisamente, merced a esta movilidad funcional, entendió el Juez «a quo», que había desaparecido la causa del contrato de interinidad, transformándose la relación laboral en indefinida, de aquí que la decisión de la Junta de prescindir de la actora por amortización de la plaza para la que fue contratada, la calificara de despido improcedente, «criterio que esta Sala no puede compartir, ya que lo verdaderamente acontecido con tal cambio de tareas no supone extinción del primitivo vínculo laboral y su sustitución por otro distinto -caso de la novación propia o extintiva-, sino un supuesto de novación impropia o modificativa, permaneciendo el mismo vínculo laboral al configurarse en el art.39 del Estatuto de los Trabajadores el cambio de tareas, como un supuesto de movilidad funcional, amén de que la idea de modificación incluye la permanencia del vínculo existente entre las partes contratantes, por tanto, lo verdaderamente acontecido es declarar extinguido el vínculo laboral existente desde su inicio por amortización de la plaza que como interino ocupaba la actora, y como declara el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 abril 1997 (RJ 1997, 3045) la supervivencia de todo contrato de interinidad está «sometida a la condición subyacente de la prevencencia [sic] de los puestos de trabajo correspondientes, lo que responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad, en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad de un puesto de trabajo; en definitiva, que la suscripción de un contrato de interinidad no limita ni elimina las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de los puestos de trabajo, y al no haberlo entendido así el Juez «a quo», el motivo y con él el recurso deben ser estimados»; la sentencia antes citada del TSJ de la Comunidad Valenciana de 16 abril 1996 (Ar.1977) parte también de un contrato de interinidad por vacante; también admite el cambio a otro centro de la misma localidad realizando las mismas funciones la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 29 enero 1998 (AL 49/1998): se trataba de trabajadores contratados al amparo del art.2 RD 2104/1984 para desempeño temporal de las plazas vacantes que existían en la categoría profesional de celadores en las Instituciones Sectoriales de Ambulatorios. No obstante, desde el primer momento prestaron servicios en centro distinto del identificado en el contrato. La Sala entiende que «no habiendo extinción del contrato pactado, sino tan sólo cambio de lugar, con las mismas funciones, idéntica categoría y en plaza de iguales características, no se ha afectado al núcleo de la relación jurídica establecida que permaneció inalterado»; admitida por la STSJ Madrid de 25 febrero 1999 (AL 1059/1999): se celebraron tres contratos sucesivos de interinidad para cubrir en tal condición la vacante de subalterno de 2ª, figurando en el último de los suscritos que las tareas a desarrollar en tal categoría laboral serían las de portero. El juzgador de Instancia teniendo en cuenta que el contratado había desempeñado también tareas de camarero y vigilante, tachó tal vinculación de irregular otorgando al reclamante la condición de carácter indefinido por interinidad por vacante [parece ser que los tres contratos eran prórrogas que se realizaron al inicial contrato de interinidad celebrado al amparo del RD 2205/1980, tras superar el plazo del año]. El Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, tomando como base pronunciamientos anteriores de la Sala [S.17-9-98, 4-2-99, 23-4, 15-10 y 5-11-98] rechaza que constituya irregularidad substancial que el trabajador desempeñase a lo largo de los contratos distintas funciones o cometidos si se hallaban comprendidos todos ellos dentro del Grupo pactado, excluyendo que haya existido fraude de ley; admitida por STSJ Extremadura de 1 febrero 1999 (Ar.821): el interino fue contratado como celador por el INSALUD realizando estas funciones en distintos servicios del Hospital. Dice el Tribunal que «el interino está sujeto a las mismas condiciones (...) del puesto de trabajo que ocupa hasta su cobertura definitiva y, por tanto, como el titular, puede ser trasladado por razones del servicio a puesto de trabajo distinto para el que fue contratado».

Dentro del mismo Tribunal Supremo, sin embargo, existe una corriente contraria representada por la sentencia de 17 de diciembre de 1997<sup>31</sup>. En este caso sí se consideró fraudulento el contrato celebrado por el Servicio Vasco de Salud, el 9 de noviembre de 1989, cuyo objeto era la atención de la plaza de Auxiliar Administrativo en el ambulatorio de Alzaroteta, siendo así que el interino en diciembre de 1989 pasó a prestar servicios al Ambulatorio de Amara. Para el Tribunal

*«esta anomalía altera de forma manifiesta la estructura y carácter de la relación jurídica derivada de tal contrato, de modo que por ello puede no calificarse de temporal la relación, sino indefinida, al no desarrollar su función la trabajadora en la plaza determinada en el contrato, plaza que era la que justificaba dicha temporalidad. La circunstancia mencionada puede desnaturalizar el contrato temporal y convertirlo en indefinido»*<sup>32</sup>.

Esta interpretación está presente en la mayoría de la doctrina<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Ar.9482.

<sup>32</sup> La STS de 28 febrero 1998 (Ar.2218) ha considerado defecto esencial la ubicación del interino en puesto distinto. Se trataba de una trabajadora contratada en el Insalud como Psicóloga, para cubrir vacante realizando las funciones propias de la antedicha categoría en la Institución «Centro de Orientación Familiar» de Burgos. Comenzó a trabajar en dicha institución, sin embargo, fue sucesivamente trasladada a trabajar en la Unidad de Salud Mental de Burgos y al departamento de Psiquiatría de enlace de la Sección de Psiquiatría del Hospital General Yagüe de Burgos. La sentencia es parca en explicaciones, y no resulta claro si se limita a rechazar el cambio de puesto sólo en la interinidad por vacante o también en la interinidad por sustitución. El contrato se realizó al amparo del DDD 1984. En el mismo sentido, STSJ Madrid de 5 noviembre 1998 (AL 428/1999) recaída en relación con el RD 2205/1980: el trabajador interino fue contratado por un departamento ministerial para prestar servicios en un centro telefónico oficial hasta que la vacante correspondiente se proveyese reglamentariamente con carácter definitivo, a pesar de lo cual pasó por múltiples destinos, habiéndose mantenido en el primero, que era el designado, sólo seis meses y medio. Cuando interpuso reclamación previa en solicitud de que se reconociese el carácter indefinido de su relación laboral, llevaba ya casi cuatro años en el empleo y había recorrido varios centros de trabajo del organismo contratante. En este caso existe un matiz importante, ya que la Administración no dio pruebas de que hubiera una vacante, y la realidad de los sucesivos traslados parece apuntar hacia su inexistencia: «Las circunstancias acaecidas en el supuesto que se enjuicia desvirtúan el objeto del contrato amparado en el art.9.2.3 RD 2205/1980 hasta el extremo -no acreditada la existencia e la vacante supuestamente ocupada por el actor- de conducir el vínculo al carácter indefinido que se reclama» ¿cuál habría sido la interpretación del Tribunal si se hubiera demostrado por la Administración la existencia de la vacante?; con mayor rotundidad afirma la STSJ Asturias de 19 febrero 1999 (Ar.133) que «Pretender (...), que mediante un contrato de interinidad pueden cubrirse cualesquiera de las vacantes existentes, aludiendo a su potestad organizativa, supone desconocer que tal potestad no puede ejercerse al margen de la Ley y que lo que autoriza la temporalidad de un contrato de interinidad es, precisamente, el desempeño del puesto identificado en el contrato, no del que arbitrariamente decide el INSALUD, quebrantando toda la normativa sobre el particular y convirtiendo su propia voluntad en única ley de la relación jurídica en contra de lo dispuesto en los artículos 1091 y 1256 del Código Civil y en el art.3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores». Vid, además, en este sentido las sentencias citadas por CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1998, pág.94, nota 241.

<sup>33</sup> De nuevo, la doctrina no se ha pronunciado directamente en relación con el contrato de interinidad para cobertura de vacante, pero sí en relación con el contrato de puesta a disposición acogido al supuesto del art.6.2.d) LETT. En este sentido, es rechazada por GARCÍA FERNÁNDEZ, *La contratación...*, cit., pág.17;

Si la restricción al poder de dirección del empresario se justifica en la necesaria adscripción del interino al puesto *identificado* en el contrato, se plantea un problema ya que, al menos para Administración Pública, el Tribunal Supremo no exige una absoluta identificación del puesto, bastando con la indicación del grupo o categoría profesional y el centro de trabajo. Si efectivamente en el contrato sólo se ha indicado el grupo profesional, éste marcará los límites dentro de los cuales se moverá el poder de dirección del empresario. Por esta vía se llegaría a la misma solución que sostiene la interpretación amplia.

Creemos que la solución al interrogante se encuentra en la causa del contrato. Es decir, el interino ¿es contratado para atender un puesto o es contratado para realizar las funciones que corresponderían a su titular si estuviese ya seleccionado e incorporado al puesto? En el Capítulo Tercero<sup>34</sup> ya explicamos nuestra postura favorable a la segunda interpretación. De ahí que con la STS de 9 de octubre de 1996, entendamos que al igual que el futuro titular podría ser movilizado funcionalmente también -y con los mismos límites- puede serlo el interino que temporalmente ocupa su puesto. La que hemos llamado teoría de la ficción se aplicaría también a la interinidad por vacante.

A esta teoría se le puede formular una objeción: si el interino es ubicado en otro puesto, ello quiere decir que respecto del mismo existía una necesidad que debía ser atendida pero que no era ya la provocada por la ausencia de un trabajador. Esa necesidad podía ser permanente o temporal pero de otra naturaleza, por ejemplo atender una eventualidad<sup>35</sup>. Si es así, se estaría utilizando la interinidad como medio para burlar una contratación indefinida o una contratación temporal con régimen jurídico diferente. En esta línea, la STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 julio 1995<sup>36</sup> consideró fraudulento el nombramiento de un médico como interino para cubrir

---

BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.224; ya dijimos que OLMO GASCON (*Alteración...*, cit., pág.885) se muestra reacio a todo tipo de modificación; PÉREZ YÁÑEZ (*El reparto...*, cit., pág.29) sin embargo, defiende la movilidad funcional en todos los supuestos de contrato de puesta a disposición.

<sup>34</sup>Epígrafe I.

<sup>35</sup>«Lo que aparece en escena es una actividad diferente a la que realizaba el sustituido que, considerada en sí misma, pudiera responder a una necesidad permanente no justificativa de contrato temporal». Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *Contratos...*, cit., pág.127.

<sup>36</sup>Ar.2967.

una plaza vacante en La Bañeza, cuando en realidad prestó sus servicios en León capital. La razón de la ubicación en centro distinto residía en que mientras que la plaza de La Bañeza estaba dotada presupuestariamente, no así la de León capital. Aprecia la sentencia que *«una cosa es la movilidad basada en circunstancias imperiosas de organización y otra bien distinta la contratación inicial para el desempeño real de unas funciones (médico en León capital), bajo la apariencia de cobertura de una plaza en el ambulatorio de La Bañeza»* en este supuesto se vuelve a burlar el fin perseguido por el artículo 5 del Estatuto de Personal Sanitario al Servicio del INSALUD, pues para atender situaciones excepcionales derivadas de necesidades sanitarias sin existencia de vacante (supuesto existente en León capital), la figura legal es, según el artículo últimamente citado, la de eventualidad, con una duración legal máxima de seis mensualidades; reconocer eficacia al proceder del INSALUD supondría tanto como admitir, con superación del plazo legal máximo la existencia de eventuales bajo la apariencia de nombramiento como interino<sup>37</sup>.

Creemos, no obstante, que la teoría de la ficción es de aplicación y ello porque, en realidad, a través de la contratación interina el empresario no busca atender un puesto concreto, una necesidad excepcional, como puede ser la ejecución de una obra o servicio determinado o la atención de una acumulación de tareas o exceso de pedidos, sino las necesidades permanentes de la empresa -salvo el supuesto de sustitución de trabajador temporal-. Lo que interesa al empresario y le mueve a contratar a un interino, es la posibilidad de contar en la plantilla con una persona de semejante cualificación a la que ha perdido y respecto a la cual pueda ejercer su poder de dirección de la misma forma que lo haría de estar presente el sustituido. Como se ha señalado por la doctrina, el contrato de interinidad obedece a la necesidad de reforzar la plantilla con otro trabajador no precisamente para que ocupe aquel puesto, vacante por el momento, sino para mantener constante el volumen de aportación de trabajo al resultado empresarial<sup>38</sup>, siempre claro está que la fuerza de trabajo que allega a la empresa sea

---

<sup>37</sup> Aunque recaída en relación con los médicos interinos, las reflexiones de la sentencia pueden tenerse en cuenta, por analogía, para el personal laboral. Si el contrato hubiera sido laboral el problema habría sido el mismo, ya que si existe necesidad de crear una plaza y todavía no ha sido dotada el contrato adecuado sería el eventual.

<sup>38</sup> MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pág. 105.

equivalente a la que pierde<sup>39</sup>, equivalencia, creemos, entendida no en puro sentido cuantitativo sino cualitativo, de aptitud profesional.

La no admisión de la movilidad funcional del interino nos llevaría a afirmar que el empresario vería limitado su poder de dirección mientras que durase la ausencia del sustituido, ya que lo que podría hacer estando éste presente no podría hacerlo durante su ausencia. Piénsese en los efectos negativos que sobre la organización empresarial se producirían en ausencias largas como las excedencias por ejercicio de cargo público y desempeño de cargo sindical.

En el caso planteado anteriormente, de haber estado incorporado el titular definitivo nada habría impedido a la empresa movilizarlo provisionalmente para cubrir la eventualidad surgida en León capital. El hecho de que se utilice un interino para cubrir esa eventualidad, en un principio, no sería fraudulento siempre que concurren los presupuestos para celebrar un contrato de interinidad por vacante en el lugar originario y concurren las circunstancias que justifican la movilidad. Sí revelaría un fraude, por el contrario, la extinción del contrato del sustituto no por la cobertura de la plaza para la que se le contrató originariamente, sino por la cesación de la necesidad de atender la plaza en la que fue situado<sup>40</sup>.

Las reflexiones anteriores nos permitirán contestar a dos supuestos dudosos de contratación interina: aquél en que el empresario cubre por movilidad parcial<sup>41</sup> la ausencia del sustituido y

---

<sup>39</sup>En este sentido, para MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pp.195-196) «...la causa en el contrato de trabajo interino, su fin abstracto y el móvil específico que ha de guiar a las partes a la hora de su celebración, no es otro que el aportar a la empresa fuerza de trabajo equivalente a la que pierde transitoriamente por la ausencia de un trabajador cuyo contrato quedase en suspenso y no fuera posible su sustitución definitiva por gozar de derecho a reserva de puesto de trabajo»..

<sup>40</sup>En la antes citada STSJ Asturias de 19 febrero 1999 (Ar.133) habiendo sido contratado el trabajador interino con categoría de auxiliar administrativo para prestar servicios en el "Hospital General de Asturias", desde el principio prestó servicios en el Policlínico "Grande Covián" cuya plantilla se incluía en aquel complejo hospitalario. El INSALUD extinguió el contrato por amortización de la plaza ocupada interinamente en el Policlínico. El Tribunal considera indefinido el contrato por haber ocupado el interino plaza distinta de la identificada en el contrato. Creemos sin embargo, que la movilidad se realizó dentro de las facultades organizativas del empresario -era la misma plantilla- pero siendo la plaza a la que estaba adscrito la del Hospital General, su contrato sólo podía extinguirse cuando tuviera lugar su cobertura reglamentaria. Es decir, era un problema de incorrecta extinción del contrato, no de irregularidad en la atribución de las funciones.

<sup>41</sup>Consiste la movilidad parcial en que un trabajador temporalmente realiza las funciones de otro, pero sin dejar de desempeñar las suyas propias. Como movilidad funcional "extravagante" califica SALA FRANCO este supuesto, por otra parte, muy frecuente en la práctica de las empresas. Vid, SALA FRANCO, *La movilidad*

sitúa al interino en puesto distinto, y aquél en que el empresario contrata a un interino para realizar unas funciones que venía ya desempeñando en virtud de contrataciones anteriores y que no se corresponden con las del sustituido.

En el primer caso, podría pensarse que si el empresario ya ha resuelto la ausencia del sustituido mediante movilidad parcial, no existe ya ninguna causa que ampare una contratación interina. De nuevo la contestación debe ser que lo que se permitiría después de ser contratado debería admitirse al inicio de la relación. Si el interino hace las veces del sustituido y éste podría haber sido situado en puesto distinto y su trabajo repartido entre sus compañeros debería permitirse también con el interino. De nuevo el límite se encuentra en el poder de dirección del empresario, dentro del cual se debe mover, no sólo la decisión relativa al puesto del interino sino, también, la orden dada al resto de los compañeros para que asuman parcialmente las funciones del sustituido.

El segundo supuesto es más problemático por cuanto existe la sospecha de que el contrato de interinidad es empleado por el empresario como medio para evitar una contratación indefinida. En realidad, tales supuestos podrían responder a la intención del empresario de aprovechar la ausencia del trabajador para proporcionar una causa a un contrato que debería ser indefinido. Y ello porque, en el fondo, si la actividad del trabajador, ahora interino, continúa tras sucesivos contratos temporales podría estar respondiendo a una necesidad permanente de la empresa no justificativa de contrato temporal. Si ha existido irregularidad en alguno de los contratos celebrados con anterioridad, el nuevo de interinidad se considerará nulo porque se realizó con trabajador que había adquirido, ya, la condición de indefinido<sup>42</sup>. Pero la respuesta cambia si los contratos anteriores son válidos.

Imaginemos el siguiente supuesto: se realiza contrato eventual por acumulación de tareas que se extingue tras la llegada del plazo de seis meses. Sin solución de continuidad, y

---

*funcional*, «RL», 1994, núm.17-18, pp.76-77.

<sup>42</sup> Vid, sobre la evolución de la jurisprudencia en el tratamiento de los supuestos de sucesión de contratos, ROMAN VACA y NAVARRO AMARO, *El fraude de ley en la contratación temporal sucesiva o en cadena: extinción del último contrato e incidencia de los anteriores en su calificación*, «AS», 1997, núm.15, pp.43-56; SEMPERE NAVARRO, *Doctrina...*, marzo 1998, cit., pp.28-30.



aprovechando la ausencia de un trabajador de la empresa del mismo grupo profesional, se concierta con el mismo trabajador y para la realización de las mismas funciones un contrato de interinidad. La continuación de la prestación de servicios tras la finalización de un contrato eventual produce la conversión del contrato en indefinido porque ello revela que la necesidad ha devenido permanente<sup>43</sup>. Por lo tanto, podría afirmarse que el empresario debería haber contratado a un trabajador con carácter indefinido y que cuando recurrió a la contratación como interino realmente quería evitar aquélla. El contrato de interinidad, en conclusión, se habría realizado en fraude de ley. Pero enfoquemos la cuestión desde el punto de vista de la teoría de la ficción. El empresario podría contratar al interino para cubrir la ausencia del sustituido e inmediatamente después atribuirle las mismas funciones que había venido desempeñando con anterioridad porque éstas han devenido permanentes. Si puede hacerlo después ¿por qué no desde el principio?. Por otro lado, si el trabajador ausente estuviera en la empresa, nada obligaría al empresario a contratar a alguien indefinidamente para cubrir esa nueva necesidad permanente, sino que podría movilizar a un trabajador de la empresa. Si puede hacerlo con el sustituido ¿por qué no con el interino?.

La jurisprudencia, muy escasa y de suplicación, no es uniforme. Por un lado existe una corriente que observa en estos supuestos no una mera irregularidad, sino, una «*vulneración por incumplimiento del objeto previsto por la Ley para los contratos de interinidad*»<sup>44</sup>. Frente a la

---

<sup>43</sup> Antiguo art.49.1.3 ET, actual art.49.1.c) TRET.

<sup>44</sup> Vid, STSJ País Vasco de 14 junio 1996 (Ar.3140): se trataba de una trabajadora contratada sucesivamente para cubrir vacante de limpiadora, unas veces por sustitución y la última por cobertura provisional de vacante. No obstante, desde el primer momento, realizó tareas de cocinera. La sentencia no da ninguna importancia al hecho de que el puesto de limpiadora corresponda a igual categoría que el de pinche de cocina. No obstante dicha sentencia debe verse con precaución, ya que es posible que lo que esté tachando de irregular sea el mismo hecho de que un interino realice funciones distintas del sustituido, con independencia de que las funciones encomendadas sean idénticas a las que venía realizando en virtud de contratos anteriores. En efecto la sentencia parte de la consideración de que la actual regulación del DDD 1994 admite que el contratado ocupe un puesto distinto a la vacante que justifica esa modalidad contractual, pero continúa diciendo que «Sin embargo, los contratos de interinidad suscritos por los litigantes se hallan sometidos al Real Decreto 2104/1984 vigente en el momento de firmarse cada uno, no previendo su art.4.1 otra cosa que su objeto debía ser la cobertura de una vacante cuyo titular tiene derecho a la reserva del puesto. Por esta razón es indiferente que el puesto de limpiadora corresponda a igual categoría que el de pinche de cocina, puesto que lo relevante es que la demandante fue contratada sucesivamente para cubrir las vacantes de trabajadoras con derecho a reserva del puesto, y sin embargo aquella fue destinada a tareas distintas a las propias del puesto provisionalmente vacante, con lo cual no existió una mera irregularidad sino una vulneración por incumplimiento del objeto previsto por la Ley para los contratos de interinidad». Vid, también, STSJ Cataluña de 21 abril 1992 (Ar.2285): existía una dilatada prestación de servicios, con breves interrupciones durante siete años y diez meses en total, en la misma función de oficial administrativo. El último contrato que se celebró fue de interinidad, y aunque nominalmente destinado a sustituir a otro trabajador,

anterior se levanta otra corriente reacia a la admisión del fraude de ley y ello porque *«el fraude no se presume. Es necesario acreditar los hechos que integran la operación fraudulenta de forma que evidencien la intención de obtener un resultado contrario al espíritu de la norma. Tal conclusión no puede obtenerse por la mera sucesión de contratos temporales si se ajustan a la normativa que regula cada uno de ellos»*<sup>45</sup>. En estos supuestos el contrato de interinidad se ha realizado correctamente, ya que una vez que consta la existencia de la causa del contrato, es decir la ausencia del trabajador sustituido o la vacante, *«es posible que la empresa utilice su facultad de movilidad funcional hacia el sustituto en términos análogos a como lo hubiera podido hacer con el sustituido»*<sup>46</sup>.

#### a.2. Poder extraordinario

¿Podría el empresario situar el interino en funciones correspondientes a un Grupo profesional distinto al del sustituido? Por ejemplo, es contratada la interina como pinche de cocina pero

---

no fue cumplido sino que el actor fue destinado a otro puesto distinto. La actuación empresarial pretende justificarse en la facultad organizativa de movilidad funcional que le reconoce el art.39 ET. La sentencia de suplicación declara que en efecto *«Es posible que la empresa utilice su facultad de movilidad funcional hacia el sustituto en términos análogos a como lo hubiera podido hacer con el sustituido. Pero en este caso el puesto subsistió aunque el actor no fue destinado a éste, y la reincorporación de la trabajadora de baja no afectaba a la labor que el actor desarrolló durante su ausencia, por lo que el cese carecía de justificación. Por otra parte nada se ha acreditado sobre esa pretendida movilidad funcional (...) antes al contrario el actor realizó análoga labor -oficial administrativo-, a la que venía realizando durante su dilatada prestación anterior»* (cursiva de la autora).

<sup>45</sup>STSJ Cataluña de 29 diciembre 1995 (Ar.4933): se trataba de una trabajadora sucesivamente contratada para realizar sustituciones, siempre en la categoría de limpiadora. En el contrato se hizo constar siempre el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Alega la trabajadora que se había producido fraude de ley por el hecho de haber realizado las tareas de limpiadora siempre en el mismo turno. Entiende la sentencia, que los contratos se realizaron correctamente *«pues ha de recordarse que no es preciso que el trabajador contratado en sustitución de otro con reserva a puesto de trabajo, haya de realizar las mismas funciones que el trabajador sustituido, entrando dentro de las facultades organizativas del empresario acordar que las funciones concretas del sustituido puedan ser encomendadas durante su ausencia a otro trabajador»*.

<sup>46</sup>STSJ Navarra de 26 diciembre 1994 (Ar.4675). El interino durante el tiempo que duró el contrato prestó sus servicios en el exterior descargando camiones de 14 a 21 h. siendo que los sustituidos lo hacían en el interior y en jornada distinta. Para el Tribunal *«...constando la causa de la interinidad, sustitución de tres trabajadores mientras disfrutaban sus vacaciones estivales, el empleador puede asignar al interino unas funciones diferentes de las desarrolladas por los trabajadores sustituidos, siempre que considere que las puede desarrollar de manera eficaz. Por esto no resulta extraño que el actor se le encomendasen las mismas tareas que venía ejerciendo, de descarga en el exterior, y que otros operarios asumiesen de forma más efectiva las de interior, haciendo uso el Organismo empleador de las facultades que le otorga el art. 39 de la Ley Estatutaria, sin incurrir con ello en la conducta fraudulenta denunciada»*.

desde el primer momento realiza funciones de Gobernanta<sup>47</sup> ¿Podría encomendarle las mismas funciones pero en localidad distinta de tal forma que implique residencia fuera de su domicilio habitual? Por ejemplo, en vez de trabajar en el Hotel de Madrid donde se ha producido la ausencia, desde el primer momento presta sus servicios en Barcelona ¿Podría situar al interino en un turno distinto? Por ejemplo en vez de estar en la recepción en el turno de mañana, está adscrita al turno de tarde.

Como ya hicimos anteriormente, se podría contestar que si el interino puede ver modificadas sustancialmente sus condiciones de trabajo o ser movilizado geográficamente *a posteriori* ¿por qué no va a serlo *ab initio*? De nuevo debemos reflexionar acerca de la corrección de la primera afirmación. Alguna sentencia de suplicación ha entendido que, precisamente porque sustituye al ausente porque ocupa su lugar, el interino está sometido al mismo régimen de movilidad geográfica y de modificación sustancial de condiciones de trabajo que el trabajador sustituido<sup>48</sup>. La doctrina se ha mostrado más reacia<sup>49</sup>, aunque ha habido quien ha defendido, en los dos supuestos de interinidad, la posibilidad de modificación sustancial de las condiciones del interino y la movilidad geográfica, llamando la atención sobre el hecho de que la modificación conseguida por el empresario respecto al trabajador interino pudiera ser, en su caso, mantenida

<sup>47</sup>Supuesto objeto de la SCT 15 julio 1986 (Ar.6247).

<sup>48</sup>Vid. STSJ Comunidad Valenciana de 16 abril 1996 (Ar.1977) antes citada. Ya la SCT de 28 mayo 1986 (Ar.3794) admitió el cambio de horario una vez iniciada la relación laboral del interino.

<sup>49</sup>De nuevo la doctrina se ha pronunciado sólo respecto de la contratación realizada a través de ETT. Para GARCÍA FERNÁNDEZ (*La contratación...*, cit., pp.18-19) el traslado es incompatible con la temporalidad de la puesta a disposición. No así el desplazamiento, salvo en el supuesto de eventualidad (art.6.2.d) LETT [sic]); ya se ha visto cómo OLMO GASCON (*Alteración...*, cit., pág.893) se muestra reacio a todo tipo de modificación: «la causalidad y temporalidad en la utilización de personal cedido por parte de las empresas usuarias, suponen una notable limitación al ejercicio de las facultades de modificación. En general, tales variaciones podrán realizarse siempre que no se desnaturalice la modalidad contractual a la que se recurrió, lo que a la luz del RD 2546/94 (...) hace muy difícil la introducción de modificaciones, dado que el concreto contenido de la prestación debe quedar especificado en términos claros y precisos. Añadidamente a lo anterior, cualquier modificación proyectada debe sujetarse estrictamente al procedimiento establecido en el art.41 ET, precepto de finalidad garantista de la posición jurídica de los trabajadores, posición que en este supuesto cabe ser aún más tutelada, dada la precaria situación en que se hallan los trabajadores cedidos. Sin perjuicio de ello, la modificación de carácter colectivo de algunas condiciones, en los supuestos en que se recurre a la contratación para cubrir un puesto de trabajo, mientras dure el proceso de selección o promoción [arts.6.2.d) LETT] es imposible en tanto que el procedimiento diseñado por el art.41 ET y la duración de la puesta a disposición son incompatibles»; para RENTERO JOVER (*La Modificación sustancial del lugar o de las condiciones de trabajo en la Reforma laboral*, «Ibidem», 1995.pp.91-92) difícilmente podrá realizarse una modificación sustancial porque conllevará casi inexcusablemente la modificación de la naturaleza temporal del contrato y su conversión en otro por tiempo indefinido.

respecto al trabajador sustituido, una vez que este último se reincorporase al puesto de trabajo o éste fuera ocupado con un contrato indefinido, resultando ser así modificaciones que pueden prolongarse más allá del corto período temporal en el que se desarrolla el contrato temporal<sup>50</sup>.

Creemos más adecuada la segunda interpretación. En efecto, no debemos olvidar que el interino, en la mayoría de los casos, está ocupando un puesto permanente de la empresa y sustituye a un trabajador fijo sometido al poder de dirección ordinario y extraordinario del empresario. Determinadas decisiones del empresario en relación con el titular del puesto pueden ser inaplazables. Pueden concurrir razones económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>51</sup> que aconsejen modificar las condiciones del sustituido y que no pueden esperar a su regreso. Imaginemos que el empresario ha abierto un nuevo hotel en Barcelona, y tenía la intención de desplazar al trabajador durante un año. ¿Debe aplazar la decisión porque su contrato está en suspenso? ¿No es más lógico contratar a un interino para que trabaje en Barcelona como lo habría hecho el sustituido? Si las razones técnicas, organizativas o productivas y la decisión del empresario existen en el momento de celebrar la contratación de interinidad, directamente se pactarán en el contrato de interinidad las nuevas condiciones; pero si concurren después de celebrado el contrato de interinidad, sólo podrá ver modificadas las condiciones del contrato previo cumplimiento de los procedimientos señalados en los arts.40 y 41 TRET.

A modo de conclusión, puede señalarse que cuando el poder de dirección se ejerce *ab inito* sobre el interino, la causa del contrato coincide con el objeto, por cuanto justamente porque le está sustituyendo, se encuentra sometido a los mismos deberes de éste, entre ellos el de ser

---

<sup>50</sup> Vid, PÉREZ YÁÑEZ, *El reparto...*, cit., pág.27. Como ya hemos dicho, el autor realiza estas reflexiones sobre el contrato de puesta a disposición realizado al amparo del art.6.2.c) y d) LETT. En relación con la contratación temporal en general, admite la movilidad geográfica para los trabajadores temporales, siempre que se siga el procedimiento del art.40 TRET, GARCÍA MURCIA, *Traslados y Desplazamientos en la empresa*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996, pág.58, SAN MARTÍN MAZZUCCONI (*El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, «Aranzadi», 1999, pág.131) admite la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de los trabajadores temporales, en cuanto señala que, ante el silencio legal, en el cómputo del número de trabajadores afectados por la medida modificativa deben incluirse también los contratados temporalmente.

<sup>51</sup> Razones exigidas para poder llevar a cabo una modificación por los arts.41 -modificación sustancial de las condiciones de trabajo- y 40 -movilidad geográfica- TRET.

movilizado. Pero, insistimos, esa movilidad producida al menos de forma ficticia, debe ser legalmente posible. En consecuencia, el interino no podrá ser situado en cualquier puesto, sino sólo en aquél al que pudiera haber sido movilizado el trabajador sustituido. De no hacerlo así el contrato rebasaría su causa<sup>52</sup>. En efecto, difícilmente puede sostenerse que el empresario ha repuesto la fuerza de trabajo perdida, cuando aun habiendo estado prestando servicios en la empresa el trabajador ausente, nunca habría podido ser situado en ese puesto. La ausencia del trabajador sustituido no sería causa del contrato de interinidad, sino ocasión<sup>53</sup>. Recordando el dicho popular «Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid...» se contrata a un interino.

*B. Segunda opción: el poder de dirección es ejercido respecto de un trabajador de la empresa movilizado al puesto del ausente pasando el interino a ocupar el puesto de aquél*

En la segunda opción, se parte de la idea de que el fin del contrato es cubrir hasta que se resuelva la carencia producida "por" la ausencia del titular del puesto de trabajo<sup>54</sup>. Puede ser que dicha carencia no se produzca en el puesto del ausente, sino en otro de la empresa, porque el empresario, haciendo uso de las facultades organizativas del art.39 ET, haya cubierto la plaza con otro trabajador de la plantilla. La carencia se produciría, entonces, en relación con el puesto dejado libre por el movilizado cuyas funciones pasaría a desempeñar el interino<sup>55</sup>, o

---

<sup>52</sup>Si rebasa la causa ¿se considera indefinido el contrato o el trabajador sólo tiene derecho a reclamar contra la movilidad operada? A favor de la segunda interpretación se pronuncia la STSJ Galicia de 15 octubre 1999 (AL 190/2000): la atribución de funciones administrativas a quien fue contratado como legoeiro- persona encargada de caminos y vías públicas- constituye una irregularidad, pero «ni ello varía el vínculo de interinidad ni otorga a la accionante más derechos de los que tendría el titular en los términos de los arts. 39, 41 y 50 ET».

<sup>53</sup>Recuerda RUIZ CASTILLO (*La Duración...*, cit., pág.65) la doctrina del Tribunal Central de Trabajo, conforme a la cual sí es necesario que exista perfecta conexión entre estos contratos quedando claro en extremo que es la suspensión (u otra circunstancia) de un contrato de trabajo, el origen y la justificación de la necesidad de concertar otro, y a partir de este momento, la realización de tareas diferentes deja de ser relevante. Es decir -añadimos-, se exige que la ausencia del trabajador sea el "origen" de la necesidad de celebrar el contrato, no simplemente la "ocasión".

<sup>54</sup>Vid, GARCÍA PIQUERAS, *Modalidades...*, cit., edición 1996, pág.93.

<sup>55</sup>Esta es la idea que parece mantener RODRÍGUEZ PIÑERO (*La contratación...*, cit., pág.96) al señalar que: «el interinaje no presupone que el trabajador interino ocupe el mismo puesto y realice las mismas tareas que había venido realizando el sustituido. En efecto, la ausencia puede provocar una serie de cambios internos transitorios, que ocasionen un vacío que es el que va a cubrir el trabajador interino, siempre que quede suficientemente explicitada la conexión entre su contratación y la ausencia del sustituido, dejándose "al interino -en principio desconocedor de las específicas tareas del cargo- sólo el cumplimiento de las genéricas de su categoría profesional" (STCT 8-4-1981)».

quizá en otro puesto que el empresario considera más conveniente ante el desajuste de la organización productiva motivado por la ausencia del sustituido<sup>56</sup>. La necesidad del contrato de interinidad nacería después de que el empresario hubiera reorganizado el personal de su empresa. Este ejercicio de sus facultades organizativas, en sí, no tiene nada de especial, lo excepcional reside en el hecho de que la causa del contrato de interinidad no es la ausencia del trabajador movilizado sino la del trabajador ausente de la empresa. El "sustituto de derecho" es el interino aunque no lo sea "de hecho" y por lo tanto la precariedad de su contrato está determinada por la vuelta del sustituido, pues es la ausencia de este último lo que realmente motivó su contratación y por consiguiente, el regreso de aquél es lo que debe motivar la terminación de su contrato<sup>57</sup>. Se observa de esta manera que, a diferencia de lo que constituye el supuesto normal del contrato, en el caso que estamos examinando la causa y el objeto no coinciden.

Dentro de la jurisprudencia ha existido tradicionalmente una confusión acerca de la admisión de esta posibilidad. La STS de 30 abril 1994 dio un paso adelante al admitir que era correcto que las funciones del sustituido se desempeñaran por otro trabajador de la empresa, pasando el interino a desempeñar otras funciones; sin embargo, le faltó decir de forma expresa que esas funciones que realizaría el interino, serían las del trabajador movilizado. De hecho, la mayoría de las sentencias trataban de la atribución al interino de funciones distintas de las del sustituido pero sin que constara la interposición de otro trabajador de la empresa. Los Tribunales calificaban este último supuesto como un contrato de interinidad por sustitución del movilizado temporalmente. El origen de la confusión radica en la provisionalidad de tal movilidad, en el sentido de que una vez pasado el plazo fijado por la ley o, si lo autoriza el convenio, una vez extinguida la causa de la sustitución, el trabajador se reintegra a su puesto de trabajo originario. Ese derecho a la conservación del puesto ha sido interpretado como un derecho a

---

<sup>56</sup> Posibilidad que admite BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.133.

<sup>57</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.133-134. En el mismo sentido, para la STSJ Comunidad Valenciana de 16 abril 1996 (Ar.1977), una vez consignado en el contrato el número de la plaza vacante, desde tal momento, el contrato corre la suerte de la misma, con independencia de las funciones que desempeñe el trabajador interino.

la reserva de puesto que autorizaría la celebración de un contrato de interinidad<sup>58</sup>. La STSJ Galicia de 2 noviembre 1995<sup>59</sup>, no obstante, sí reconoció que la verdadera causa del contrato de interinidad no era cubrir la ausencia del movilizado sino la vacante que éste trataba de cubrir provisionalmente<sup>60</sup>.

### 2.3. Un supuesto especial: la sustitución de trabajador jubilado anticipadamente

Mientras que doctrina y jurisprudencia discutían acerca de la posibilidad de que el interino no ocupara el mismo puesto que el sustituido, el Tribunal Supremo admitió que cuando el objeto del contrato era la sustitución de trabajador jubilado anticipadamente a los 64 años de edad, tal coincidencia no era necesaria. El Tribunal parte de la consideración de que

*«del artículo 3 del Real Decreto mencionado no se deduce que los desempleados contratados vengan a ocupar el puesto y categoría de jubilado, siendo por el contrario la finalidad del RD 1194/1985 como resulta de su Exposición de Motivos, regular las condiciones en que había de llevarse a cabo la sustitución permitiendo que las nuevas contrataciones se realicen en condiciones menos rígidas»<sup>61</sup>.*

La lectura de las sentencias revela que el interino puede ser situado, incluso, en un puesto de distinto categoría o grupo profesional o en una localidad distinta<sup>62</sup>. La menor rigidez se

---

<sup>58</sup>Por ejemplo, SSTSJ Andalucía/Granada de 11 febrero 1992 (Ar.669), Galicia de 9 noviembre 1995 (Ar.4159), Cataluña de 9 abril 1996 (Ar.2109).

<sup>59</sup>Ar.4152.

<sup>60</sup>En concreto, la trabajadora fue contratada para prestar servicios en la Oficina de Correos de Ribadavia, donde se había producido una vacante por traslado del Jefe de la misma, produciéndose una sucesiva sustitución de puestos que dio lugar a que quedase sin cubrir el de oficial de base, que fue el cubierto por la interina. La empresa (Correos) había celebrado un contrato eventual por haberse producido acumulación de tareas debido a la existencia de vacante. Aprecia el Tribunal que el contrato adecuado debió ser el de interinidad, ya que tenía por objeto cubrir una vacante. En concreto la razón «no es otra que la existencia de un puesto vacante que determina una asunción de funciones superiores por parte de los funcionarios existentes, pero una clara adscripción de la trabajadora contratada temporalmente al puesto de oficial base cuya vacante se produce por la referida circunstancia, coincidiendo precisamente el traslado que la determina con la contratación de la actora».

<sup>61</sup>STS de 25 febrero 1994 (Ar.2481) [UD]; en el mismo sentido, STS de 2 marzo 1994 (Ar.2048) [UD] y 30 junio 1994 (Ar.5510).

<sup>62</sup>Por ejemplo, en el caso objeto de la STS de 2 marzo 1994 el jubilado tenía la categoría de Inspector de Intervención en la Gerencia de León, mientras que el sustituto tenía la categoría de especialista de estaciones de residencia en Zaragoza; en la STS de 25 febrero 1994, el trabajador jubilado ostentaba la categoría de Jefe de Equipo, Ajustador-Montador en el centro de Alta Tecnología de Vía, y el trabajador contratado en su sustitución lo fue con la categoría de obrero especializado en el distrito de Burgos; también en la STS de 30 junio 1994, el

justifica en aras de la contratación de trabajadores desempleados y es que no debe olvidarse que en estos contratos prima por encima de todo la finalidad de fomento del empleo

*«su finalidad es la contratación de desempleados, manteniendo la misma plantilla, contratando a desempleados por cada jubilado (...), sin necesidad de que aquéllos ocupen el mismo puesto de trabajo»<sup>63</sup>.*

El Tribunal realiza además una indicación interesante: recuerda que en las empresas *«existe un sistema de [sic] reglado de ingresos, ascensos y traslados que crean unas expectativas jurídicas que deben ser armonizadas, con la contratación de desempleados»<sup>64</sup>*. Permítasenos llamar la atención, sobre el hecho de que tales expectativas también deberían ser armonizadas cuando se trata de contratar a interinos para sustituir a cualquier tipo de trabajador.

---

sustituto es contratado en localidad distinta; en la STSJ Cataluña de 4 septiembre 1996 (Ar.3631) mientras que el trabajador sustituido tenía categoría profesional de interventor en ruta en la UNE de Largo recorrido con residencia en Barcelona, su sustituta fue contratada con categoría de oficial administrativo de entrada para prestar servicios en la Dirección de Planificación y Control y RRHH con residencia en Madrid; en la STSJ Madrid de 24 mayo 1999 (Ar.1964) el trabajador jubilado prestaba servicios como subalterno en Madrid, mientras que el sustituto fue contratado en Barcelona como delegado visita farmacias; por su parte la STSJ Madrid de 19 noviembre 1998 (Ar.4179) rechaza la necesidad de que el nuevo trabajador, acceda al mismo puesto de trabajo, que el jubilado deja vacante, puesto que lo esencial es la contratación del nuevo trabajador, «en aquella vacante, que pueda resultar como consecuencia razonable de la promoción interna y de las facultades de dirección, ya que es lógico que la empresa pueda designar para el cargo desempeñado por el jubilado a quien estime más idóneo».

<sup>63</sup>STS de 25 febrero 1994 (Ar.2481) [UD]. El art.33 Convenio Colectivo de la Hostelería de la provincia de Palencia (BOP 25-1-1999) permite que el puesto ocupado sea de distinto grupo profesional: «El nuevo contrato que se establezca habrá de cubrir un puesto de trabajo dentro del grupo profesional al que pertenece el trabajador jubilado, o cualquier otro grupo profesional de acuerdo con el representante de los trabajadores». Vid, en el mismo sentido, art.23 Convenio Colectivo para Comercio del metal de la provincia de Palencia (BOP 26-2-1999); art.25 Convenio Colectivo de Comercio de ganadería de la provincia de Palencia (BOP 5-4-1999); art.20 Convenio Colectivo del Comercio del mueble de la provincia de Palencia (BOP 17-1-2000); art.23 Convenio Colectivo del Comercio Textil de la provincia de Palencia (BOP 21-1-2000); art.22 Convenio Colectivo del Comercio de la piel de la provincia de Palencia (BOP 12-1-2000); el art.10 Convenio Colectivo de Establecimientos sanitarios de hospital, consulta, asistencia y análisis clínicos de Asturias (BOPA 2-1-2000) establece que «El nuevo trabajador contratado en aplicación de las normas precedentes podrá ser de cualquier categoría adaptándose el contrato a cualquiera de las modalidades que la normativa vigente sobre jubilación anticipada permita en el momento de producirse ésta».

<sup>64</sup>STS de 25 febrero 1994 (Ar.2481) [UD].



### III. RESPUESTA DE LOS REGLAMENTOS DE 1994 Y 1998

El DDD 1994 vino a dar finalmente respuesta a la cuestión en su artículo 4.2.a), conforme al cual:

*«En el contrato deberá identificarse el trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. Igualmente deberá identificarse, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna».*

El Reglamento emplea la expresión *«puesto de trabajo»*. Quizá habría sido más conveniente que, como ya venía haciendo la Jurisprudencia, se hablara de «funciones o perfiles profesionales»<sup>65</sup>. Utilizaremos indistintamente ambas expresiones.

Centrándonos en las funciones que puede desempeñar el interino, se admite que desde el momento mismo de la celebración del contrato se le destine a puesto de trabajo distinto del sustituido pero siempre que se le haga saber esta circunstancia mediante su consignación expresa en el contrato.

El Reglamento recoge expresamente la licitud de la segunda de las opciones a las que hemos hecho referencia anteriormente, ya que parece exigir que la ubicación del interino en puesto distinto del sustituido vaya acompañada de la inmediata movilización de otro trabajador de la empresa que ocupe el lugar del sustituido<sup>66</sup>. Expresamente dice el precepto que se indique *«si el puesto a desempeñar será (...) el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél»*.

De esta manera se da cobertura legal a este supuesto aunque, de nuevo, podría decirse que el Reglamento no es el instrumento más adecuado para admitir un concepto tan amplio de sustitución y, de hecho, no han faltado autores que han considerado que la regulación

---

<sup>65</sup>Como defienden SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.90-91.

<sup>66</sup>Para una distinción entre la realización por el trabajador de trabajos de Grupo superior o inferior al suyo habitual, y la interinidad, *vid.* BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.76-78.

reglamentaria ha ido más allá del explícito tenor legal, aunque no de la interpretación dada al mismo por los Tribunales<sup>67</sup>.

Llama la atención en el precepto el hecho de que la posibilidad de ocupar un puesto distinto parezca referirse, únicamente, a la interinidad por sustitución y no a la interinidad por vacante. Debe aclararse, no obstante, que conforme a la interpretación que vienen haciendo tanto la jurisprudencia<sup>68</sup> como la doctrina<sup>69</sup>, tampoco es necesario que el trabajo a desarrollar por el interino coincida con el que es propio del puesto de trabajo cuya cobertura definitiva está en proceso de selección.

Centrándonos en el supuesto que recoge el Reglamento, parece claro que el puesto de trabajo realmente desarrollado por el interino debe entrar dentro de las prerrogativas de dirección empresarial en lo que a movilidad geográfica, funcional y de modificación sustancial de condiciones de trabajo se refiere, teniendo en cuenta «como parámetro inicial, siempre el puesto de trabajo del trabajador sustituido. Y ello porque en caso contrario no sería posible el desplazamiento inicial del trabajador en la empresa, cuyo puesto corresponde desarrollar al interino, hacia el puesto de trabajo del sustituido»<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *La Contratación...*, cit., edición 1995, pág.86; posición que mantiene en la edición de 1998, pp.93-94. La STSJ País Vasco de 14 junio 1996 (Ar.3140) va más allá, al afirmar que es la regulación actual del art.4.2.a) DDD la que permite que el interino ocupe puesto distinto del sustituido, posibilidad que no admitiría el art.4.1. del RD 2104/1984. No parece tener en cuenta, la Jurisprudencia que venía admitiendo este concepto amplio de sustitución. En el mismo sentido, ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.156.

<sup>68</sup> Ya vimos cómo bajo la vigencia del DDD 1984 lo admitía la STSJ Galicia de 2 noviembre 1995 (Ar.4152). Una vez entrado en vigor el DDD 1994, la STSJ País Vasco de 14 junio 1996 (Ar.3140) aplica esta doctrina. En este último supuesto se realizaron sucesivos contratos de interinidad. Los primeros para sustituir a trabajadores con derecho de reserva de puesto y el último para cubrir provisionalmente una vacante. En todos ellos pese a estar la trabajadora contratada para realizar funciones de limpiadora, en realidad, prestó servicios como pinche de cocina. Entiende la sentencia que «La regulación actual del contrato temporal de interinidad admite que el contrato ocupe un puesto de trabajo distinto a la vacante que justifica esa modalidad contractual, conforme señala el art.4.2.a) del RD 2546/1994»; también admite la realización de funciones distintas en la interinidad por vacante la STSJ Madrid de 26 febrero 1999 (AL 1101/1999).

<sup>69</sup> Vid, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.52; TRUJILLO CALVO, *Apuntes sobre el contrato de interinidad por vacante*, «AL», 1999/I, pág.145; GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.225; SANCHEZ-URAN AZAÑA, *Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada*, «Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales», 1999, núm.18, pág.200.

<sup>70</sup> BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.167. Para MORADILLO LARIOS (*Los contratos...*, cit., pág.132) si el interino no ocupa el mismo puesto «deben entenderse aplicables las limitaciones a la movilidad funcional y a la modificación sustancial de condiciones que se aplican al empresario en el ejercicio regular de sus facultades

De acuerdo con lo que acabamos de afirmar, parece lógico admitir que el puesto a ocupar por el interino esté dentro del mismo Grupo Profesional o categoría equivalente que el del trabajador sustituido, y ello porque el art.39.1 TRET autoriza al empresario a que movilice libremente a un trabajador de la empresa a otro puesto del mismo Grupo<sup>71</sup>.

¿Sería posible que el trabajador interino realizara las funciones correspondientes a un trabajador de otro Grupo ? El art.4.2.a) DDD se limita a decir que el trabajador puede ocupar el puesto « *de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél*», sin especificar más. Por lo tanto, mientras que ese trabajador pueda ser movilizado a ese puesto, el interino podrá desempeñar sus funciones. En este sentido, el art.39.TRET permite la movilidad de trabajadores hacia funciones del Grupo superior<sup>72</sup> o inferior, siempre, claro está que se respeten las condiciones establecidas en la ley, entre ellas la existencia de razones técnicas u organizativas que lo justifiquen y que se realice por el tiempo imprescindible<sup>73</sup>.

Respecto de las razones que justifican la medida, no es difícil apreciar la existencia de razones organizativas que, en este caso, obedecerían a la necesidad de atender provisionalmente una baja en la organización de la empresa. En relación con el "tiempo imprescindible" y tratándose de movilidad ascendente hacia grupo superior, el art.39 TRET establece unos límites temporales: seis meses en un año u ocho meses en dos años. Se plantea, entonces, un problema que repercutirá en la duración del contrato de interinidad: si se superan esos plazos,

---

directivas (art.39 y 41 ET). Parece admitir sólo un supuesto de realización de funciones distintas al decir: «Así pues, la norma concede al empresario una cierta flexibilidad a la hora de atribuir un puesto de trabajo al trabajador interino; o bien éste ocupa el puesto desempeñado por el trabajador sustituido, o bien ocupa el de otro trabajador que, a su vez, desempeña el puesto de trabajo del trabajador sustituido».

<sup>71</sup>El art.39.1.TRET establece que «La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes».

<sup>72</sup>Ha señalado GARCÍA NINET (*Pequeñas reflexiones en torno al RD 2546/1994, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del ET en materia de contratación temporal (BOE 26-I-1995)*, «TS», núm.50, pág.2) que en este supuesto se produciría para el movilizado «una suerte de ascenso temporal» sin perjuicio de lo establecido en el art.39.4.

<sup>73</sup>Conforme al art.39.2 TRET «La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o a categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible».

el trabajador movilizado tendrá derecho a reclamar el ascenso, si a ello no obsta la normativa sobre ascensos del convenio colectivo. En todo caso, tendrá el derecho a reclamar de la empresa la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa<sup>74</sup>. ¿Se aplican estos límites cuando el objeto de la movilidad es sustituir a trabajador ausente? Se podría defender que por aplicación analógica del art.15.1.c) ET, el tiempo del art.39 se prolongue lo necesario si se trata de sustitución de trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo<sup>75</sup> y, de hecho, es relativamente frecuente que los Convenios Colectivos no establezcan límite de tiempo en estos casos<sup>76</sup>. Lo que por otra parte es lógico, ya que el art.39 reconoce el derecho al ascenso por existir una vacante. En este caso no existe propiamente una vacante, y en la medida en que el

<sup>74</sup> Dice el art.39.4.TRET que «Si como consecuencia de la movilidad funcional se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción competente. Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de las vacantes».

<sup>75</sup> Así lo entienden ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (*Derecho...*, cit., edición 1991, pág.303) quienes citan la SCT de 23 febrero 1987 (Ar.3826).

<sup>76</sup> Vid, art.8.1. *Convenio Colectivo 1996-1997 de Pastas, Papel y Cartón* (Res.22-7-96, BOE 24-8, núm.205): «El personal incluido en el ámbito de este Convenio podrá ser destinado por la empresa, en caso de necesidad, a ocupar un puesto de categoría superior, por plazo que no exceda de tres meses ininterrumpidos, percibiendo, mientras se encuentra en esta situación, la remuneración correspondiente a la función que efectivamente desempeña, reintegrándose el personal a su puesto anterior cuando cese la causa que motivó el cambio. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación en los casos de sustitución por Servicio Militar, incapacidad temporal, maternidad, vacaciones, licencias y excedencias cuya concesión sea obligatoria para la empresa. En estos últimos supuestos, la sustitución comprenderá todo el tiempo que duren las circunstancias que la hayan motivado, sin que otorguen derecho a la consolidación del puesto, pero sí a la percepción de la diferencia económica durante la sustitución. Cuando un trabajador realice trabajos de categoría superior durante más de tres meses, sin concurrir los supuestos especiales a que se refiere el párrafo anterior, consolidará la categoría superior siempre que lo permitan las normas establecidas para los ascensos en el presente Convenio». En el mismo sentido, vid, art.22 *Convenio Colectivo de Contratas ferroviarias* (Res.5-3-97, BOE 25 del mismo mes, núm.72); art.28 *Convenio Colectivo 1996-2000 de Derivados del Cemento* (Res.22-7-96, BOE 27-8, núm.207), en este caso para todos los casos de suspensión establece un período máximo de dieciocho meses, pero para la excedencia forzosa hace depender de la duración de ésta, la duración de la movilidad funcional ascendente; art.27 *Convenio Colectivo 1996-1997 de Perfumería y Afines* (Res.6-5-96, BOE 4-6, núm.135); art.45 *Convenio Colectivo de Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales* (Res.20-6-96, BOE 20-7, núm.175); art.33 *Convenio Colectivo de la Industria Salinera* (Res.10-4-97, BOE 2-5, núm.105); art.24 *Convenio Colectivo de la Industria Textil y de la Confección* (Res.27-9-96, BOE 16-10, núm.250), art.42 *Convenio Colectivo de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos*, (Res.3-7-97, BOE del día 23); art.20.2 *Convenio Colectivo de Industrias del Calzado* (Res.22-7-97, BOE 3 agosto, núm.93); art.9 *Convenio Colectivo de Pastas Alimenticias* (Res.30-10-98, BOE 16-12, núm.300).

ascenso se conecta con su cobertura, no podrá tener lugar<sup>77</sup>. Sin embargo, si estos límites se aplicaran también al supuesto que venimos estudiando, ello obligará al empresario a establecer un sistema rotatorio de sustituciones, alternando a los trabajadores que vayan ocupando la plaza del trabajador sustituido. Conviene reseñar que el contrato de interinidad será único porque su causa no es la ausencia del movilizado -sustituido «de hecho»-, sino la del trabajador sustituido «de derecho», sin perjuicio de que en el contrato se haga constar el nombre de los diversos trabajadores que sean movilizados temporalmente<sup>78</sup>.

Hemos hablado de la movilización de un trabajador a un Grupo superior ¿es posible que el interino ocupe el puesto de un trabajador de la empresa que pertenece a un grupo superior al del ausente? Sí, si la ley permite su movilidad descendente. El art.39.2. exige en este caso que la movilidad esté justificada por necesidades «*perentorias o imprevisibles de la actividad productiva*». Se ha apuntado en este sentido, que la ausencia podría constituir la necesidad perentoria o imprevisible que habilitase al empresario a destinar al trabajador a tareas correspondientes a categoría inferior a la suya por el «*tiempo imprescindible*»<sup>79</sup>. La reincorporación del ausente, provocando el final de la situación de emergencia o excepción, determinaría a su vez el transcurso del «*tiempo imprescindible*» y el regreso del trabajador a su tarea habitual. El problema reside en determinar si esa imprevisibilidad realmente ha

---

<sup>77</sup>Vid, CONDE MARTÍN DE HIJAS, *Clasificación...*, cit., pág.209; MONTOYA MELGAR, *Derecho...*, cit., edición 1998, pág.438.

<sup>78</sup>En algunos Convenios Colectivos continúa la confusión que ya vimos en relación con los Tribunales de Justicia, en orden a considerar que estábamos ante un contrato de interinidad para sustituir a trabajador movilizado. Contrato que expresamente autoriza, por ejemplo, el art.22.2 del *Convenio Colectivo de Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid (Res.25-2-2000, BO 22-3, núm.69)* conforme al cual: «Los puestos de trabajo vacantes provisionalmente a causa de desempeño de funciones superiores por sus titulares se cubrirán por contratación de interinos con referencia al titular sustituido y la causa de sustitución, siendo su período de vigencia el del ejercicio de funciones superiores del titular». Más confuso es el art.20.5 *Convenio Colectivo de la ONCE y su Personal (Res.13-6-97, BOE del día 24, núm.150)* pues no queda claro si el sustituido a que se refiere es el sustituido «de hecho» o «de derecho»: «Los puestos de trabajo provisionalmente vacantes a causa del desempeño por sus titulares de suplencias de superior categoría podrán cubrirse mediante contratos de interinidad, con referencia al trabajador sustituido, a la causa de la sustitución y a la terminación del contrato en la fecha de reincorporación del titular o fecha en que termine su reserva de puesto de trabajo».

<sup>79</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.78-79.

existido<sup>80</sup> y si la perentoriedad que en un momento pudo presentarse, puede justificarse pasado un tiempo relativamente largo<sup>81</sup>.

Ya pertenezca el trabajador movilizado al mismo Grupo que el sustituido o a otro distinto, puede existir otro límite: el de la exigencia de una titulación para realizar las funciones del trabajador sustituido. Siendo así, consideremos el caso de que exista un trabajador del grupo inferior que esté en posesión de dicha titulación. No se trata de un supuesto de laboratorio. En una situación de paro como la que padecemos, es frecuente que trabajadores con titulación acepten trabajos que no se correspondan con su capacitación profesional<sup>82</sup>. En este caso, puede interesar al empresario movilizarle al puesto del ausente y contratar a un interino para que realice las funciones del movilizado. De ser así, se daría la paradoja de que el interino sin titulación estaría sustituyendo "indirectamente" a un trabajador con titulación. Llevado a un caso extremo la pinche de cocina podría celebrar un contrato para sustituir a la auxiliar de laboratorio. Creemos que, al ser posible el cambio del movilizado al puesto del ausente, en virtud del art.39.5 TRET<sup>83</sup>, no hay obstáculo para que el interino ocupe el puesto de pinche, de lo contrario estaríamos volviendo a un concepto estricto de sustitución. En última instancia, ha sido la ausencia del auxiliar de laboratorio la que ha provocado el desajuste productivo, haciendo nacer la necesidad de ocupar la plaza de pinche de cocina.

¿Podría movilizarse a un trabajador de otro centro mientras durase la ausencia del sustituido?

---

<sup>80</sup> Por ejemplo, en el supuesto de disfrute de permiso por maternidad es difícil que el empresario alegue una necesidad "imprevisible". Razones obvias hacen pensar que la necesidad que se plantea, se pudo prever con meses de antelación. Supuesto distinto sería el de una enfermedad, que lógicamente no se puede prever.

<sup>81</sup> ¿Puede considerarse perentoria la necesidad de sustituir a un trabajador durante un año? Creemos que es tiempo más que suficiente, para que el empresario haya adoptado una medida alternativa, a la movilización de un trabajador a un Grupo inferior, que es mirada por el art.39. como una medida a utilizar en último caso.

<sup>82</sup> No nos resistimos a decir, que ello será así, si el empresario no rechaza al candidato por tener "exceso de curriculum".

<sup>83</sup> Este cambio exigiría acuerdo entre empresario y trabajador ya que la titulación juega como límite objetivo de la movilidad funcional, sin que puedan tenerse en cuenta las posibles titulaciones que pudiera poseer el trabajador y que no hubieran sido utilizadas en el momento de contratar. *Vid*, SALA FRANCO, *Derecho...*, cit., edición 1996, pág.566. Recuerda, además, el autor que la clasificación profesional es convencional y si el trabajador no tiene derecho a exigir el reconocimiento de una categoría superior a la contratada pese a poseer una categoría subjetiva superior a ésta, tampoco podrá el empresario ordenar al trabajador funciones para las que se exija una titulación superior a la exigida en la categoría de ingreso. En el caso de que no mediara acuerdo, el empresario debería acudir al procedimiento señalado en el art.41.TRET, para la modificación de condiciones de trabajo.

Sí, si fuera dentro de la misma localidad porque se trataría, en realidad, de un supuesto de movilidad funcional. Si la decisión supusiera el desplazamiento o traslado de otro trabajador, no parece difícil invocar causas organizativas para justificar tal medida tal como exige el art.40 ET.

En ocasiones, el cambio de puesto puede suponer para el trabajador movilizado además del cambio de funciones un nuevo horario de trabajo, o sólo este último permaneciendo inalteradas las funciones. Supongamos que en una oficina trabajan tres recepcionistas, dos en el turno de mañana que es el que tiene mayor ritmo de trabajo y una en el turno de tarde. Las dos trabajadoras de la mañana están ausentes por lo que el empresario contrata dos interinas. Si las situara en el mismo puesto y horario que las sustituidas se encontraría en el turno de mañana con dos personas inexpertas. Tal como le permite el art.4.2.a) DDD 1994, puede movilizar a la trabajadora del turno de tarde a la mañana, y situar a una de las interinas en el de la tarde. No parece existir problema siempre que el cambio se haga conforme a las normas establecidas en el Estatuto; en este sentido parece que el empresario para movilizar a ese trabajador debería haberse sometido no sólo a las reglas del art.39 TRET sino también a las del art.41 ET<sup>84</sup>. Aunque, recordemos que algunos Tribunales no han considerado sustancial la modificación de horario cuando la movilidad funcional era temporal.

Por último, el Reglamento parece admitir sólo un primer cambio de funciones, en el sentido de que el trabajador movilizado, al que sustituye de hecho el interino, debe ocupar el puesto del trabajador ausente ¿Es posible un desplazamiento en cadena, lo que se denomina una "cadena de sustituciones"? Aunque esta posibilidad no se encuentra prevista en el precepto, los escasos autores que se han ocupado del tema han señalado que la respuesta debe ser forzosamente positiva siempre que, de nuevo, se respeten las limitaciones a la movilidad y a la modificación de condiciones que se aplican al empresario en el ejercicio ordinario de sus

---

<sup>84</sup>Para SALA FRANCO (*La movilidad...*, cit., pág.75) si la movilidad funcional ordinaria implica a la vez cambios en las condiciones de trabajo (cambios de jornada, horario, turnos, sistemas de trabajo y rendimiento o de otras condiciones contractuales disfrutadas) el procedimiento a seguir será el del art.41 ET por sus mayores garantías, si bien debiendo respeto a lo dispuesto por el art.39 ET para los aspectos relativos a la movilidad funcional.

funciones de dirección (arts.39 y 41 TRET)<sup>85</sup>.

Al depender la legalidad de la ubicación del trabajador en puesto distinto, de su adecuación a los arts.39, 40 y 41 TRET, tiene gran importancia la exigencia recogida en el DDD 1994 de hacer constar no sólo el nombre del sustituido «de derecho» -lo que nos permite saber cuándo se extinguirá el contrato- sino también el del sustituido «de hecho», permitiendo de esta manera valorar si el empresario ha utilizado correctamente su poder de dirección a la hora de decidir en qué puesto sitúa al interino.

La recepción expresa por el Reglamento de un solo supuesto de atribución de funciones distintas, obliga a preguntarnos si el otro supuesto, en el que no media intervención de «sustituto de hecho» continúa siendo posible. Creemos que sí, porque la razón en que se apoyaba la Jurisprudencia que lo venía admitiendo -el poder de dirección del empresario que se puede ejercer con el interino como si del sustituido se tratara-, continúa siendo válida<sup>86</sup>. De

<sup>85</sup> BALLESTER PASTOR [et alrri], *Guía...*, cit., pág.117; en el mismo sentido, BORRAJO DACRUZ (*Guía...*, cit., pág.1171) había admitido las «sustituciones encadenadas», calificando este supuesto de especialísimo y poniendo de relieve la importancia que en estos casos desempeña la especificación de la causa de sustitución; de la misma opinión son SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pp.90-91) porque «parece difícil que por esta impensada vía se excepcione el régimen de movilidad funcional contenido en el art.39 y concordantes del ET o que haya corrimientos complejos de "Puestos de Trabajo". Más acertado sería, desde luego, hablar de funciones y perfiles profesionales».

<sup>86</sup> Así lo admite la STSJ País Vasco de 17 junio 1996 (Ar.2450) relativa a contrato de interinidad por sustitución celebrado al amparo del DDD 1994. El trabajador prestaba servicios como médico adjunto en el Departamento de Psiquiatría del Hospital de Basurto, en la Unidad de Agudos, mientras que los sustituidos lo hacían en consulta externa. Dice la sentencia que «No desvirtúa la naturaleza temporal del vínculo el hecho de que, el actor tanto mediante el contrato temporal de interinidad como en virtud de los anteriormente suscritos también de naturaleza temporal, viniera (...) desempeñando las mismas funciones, ni tampoco el hecho de que las funciones desempeñadas no se correspondan con las de los trabajadores sustituidos. El actor prestó servicios en tareas propias para las que se le contrató y el hecho de que, no desempeñara el mismo puesto de trabajo que los sustituidos, entra dentro del ámbito de las facultades de dirección y organización de la empresa y ninguna relevancia jurídica tiene»; en el mismo sentido, la STSJ Andalucía/Sevilla de 29 mayo 1998 (AL 1620/1998) no da ninguna importancia al hecho de que el nuevo titular de la plaza sea destinado como camarero al bar, en vez de al comedor como lo había venido haciendo el trabajador interino, «pues ello entra dentro de las facultades organizativas de la empresa, a tenor del art.20.1 del mencionado Estatuto». Lo admiten SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pp.90-91) y RAMÍREZ MARTÍNEZ (*Curso...*, cit., pág.339). Algunos convenios colectivos contemplan ciertas garantías de no movilidad interna, esto es el derecho a ocupar la plaza del ausente y su nivel salarial frente a la jurisprudencia flexibilizadora, por ejemplo el *Convenio de «Philips Ibérica»* (Res. 5-11-95, BOE del día 28) art.11 [Convenio citado por LÓPEZ GANDÍA, en, *Negociación...*, cit., pág.63, nota 155]. En contra, RENTERO JOVER (*La Modificación...*, cit., pp.89-90) para quien tratándose de contrato de interinidad, dado el carácter causal de dicha contratación, difícilmente podrá realizarse una alteración sustancial que implique una desnaturalización de la misma; también en contra, MORADILLO LARIOS (*Los contratos...*, cit., pág.132) quien parece admitir sólo un supuesto de realización de funciones distintas al decir: «Así pues, la norma concede al empresario una cierta flexibilidad a la hora de atribuir



hecho, se ha apuntado que las amplias facultades atribuidas al empresario tras la Reforma de 1994 en materia de movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial, «pueden incidir en la delimitación de la sustitución que, aun siendo nominal, pasaría a ser polivalente»<sup>87</sup>.

Esta opción, a diferencia de la recogida en el art.4.2.a) DDD 1994, no precisa recepción legal expresa, por cuanto no es sino la consecuencia del ejercicio del poder de dirección del empresario y no supone, en realidad, una separación entre causa y objeto del contrato. Creemos apreciar, no obstante, una diferencia sustancial con el supuesto reglamentario. Ya vimos que el interino debía reunir las condiciones para desempeñar el puesto del interino «de hecho» pero no necesariamente las del «de derecho». En el caso que se nos plantea ahora, el interino debería tener las condiciones para ocupar el puesto del ausente y, en consecuencia, las de aquél al que va a ser destinado<sup>88</sup>.

---

un puesto de trabajo al trabajador interino; o bien éste ocupa el puesto desempeñado por el trabajador sustituido, o bien ocupa el de otro trabajador que, a su vez, desempeña el puesto de trabajo del trabajador sustituido»; también contrariamente BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pág.116, nota 130). Para la autora mientras que en la contratación eventual «no se puede entender que el personal eventual deba permanecer durante todo el tiempo de su contrato en un mismo puesto de trabajo, y, por tanto, que el empresario no puede ver coartado su poder organizativo o su *ius variandi* respecto de los trabajadores eventuales siempre -claro está- que ejerza éste dentro de los límites que la ley le confiere -arts.39 y 40 ET-», respecto de los interinos «el puesto de trabajo ha de ser siempre el mismo ya que la justificación de este otro contrato es responder a una necesidad de personal que ha de ser individualizada, para un puesto, una actividad y un concreto centro de trabajo, sin modificación alguna».

<sup>87</sup> Vid, SENRA BIEDMA, *El Derecho...*, cit., pág.122.

<sup>88</sup> Así parece desprenderse de la STSJ País Vasco de 27 mayo de 1998 (Ar.2306): se trataba de una trabajadora que venía trabajando como optometrista en un Ambulatorio. Tras un contrato de fomento del empleo, se realiza sin solución de continuidad un contrato de interinidad por vacante contra la plaza núm.20290. Tal plaza se corresponde con la categoría de Ayudante Técnico Sanitario, para la que se exige titulación como tal y que no posee la interina quien continuó realizando funciones de óptico. Dentro de la relación de categorías profesionales de la Administración correspondiente no existía la de óptico optometrista. El contrato se consideró irregular por la sentencia. El problema que se planteaba no era que el trabajador no hubiera desempeñado el puesto que se indicó numéricamente en su contrato de interinidad, sino que esa plaza no guardaba la menor relación con su cometido profesional. «La plaza reservada lo estaba para un contrato clínico cuyo titular debía ostentar la categoría de ATS, mientras la trabajadora interina nunca desempeñó este tipo de funciones sino las de opticometrísta, que ni siquiera estaban previstas como categoría individual dentro del conjunto de funciones y puestos recogidos en el Acuerdo de regulación de condiciones de trabajo del personal al servicio de Osakidetza, (...)». No creemos que la cuestión litigiosa fuera la falta de correspondencia entre los cometidos de la plaza formalmente asignada a la interina y las funciones que ella llevó a cabo -tal como dice la sentencia-, sino que, aclarado que carecía de las condiciones necesarias para ejercer las funciones de la plaza a la que estaba adscrita, ninguna importancia tenía el hecho de que sí reuniera las de las funciones realmente desempeñadas. Si la atribución de funciones distintas es legal con base a que si el empresario podría haber movilizadado al ausente también podría haberlo hecho con el interino, quiere ello decir que para que esa ficticia movilización tuviera lugar, primero debería ser posible la ubicación en el puesto de origen, condición que no concurría en el presente caso.

Las reflexiones que hemos realizado a lo largo de este epígrafe mantienen su validez a la vista del art.4.2.a) DDD 1998 que ha mantenido prácticamente igual el contenido de su antecedente introduciendo simples retoques consistentes en la separación en párrafos separados del régimen del contrato de interinidad por sustitución y el de interinidad por vacante. Aunque la posibilidad de ocupar puesto distinto se recoge sólo en el párrafo dedicado a la interinidad por sustitución, creemos que mantienen su validez los argumentos que aportamos a favor de su admisión en la interinidad por vacante.



## CAPITULO SEXTO

### FORMA DEL CONTRATO

#### I. LA EXIGENCIA DE ESCRITURA

El primer problema acerca de la forma del contrato de interinidad, es determinar si el legislador impone una forma escrita, -cuestión sobre la que ya se habló al tratar de la identificación del nombre del sustituido y de la causa de sustitución-. Un sector minoritario de la doctrina entendió que dado el carácter constitutivo de estos elementos, el art.15.1.c) imponía la necesidad de la escritura. Creemos, no obstante, que ni el art.15.1.c) TRET ni el art.4.2.a) DDD 1998 exigen que esa especificación o identificación deba llevarse a cabo por escrito<sup>1</sup>. Si la finalidad de la identificación es el conocimiento por las partes de la causa del contrato y del momento de la extinción, tal conocimiento se puede alcanzar sin necesidad de que el contrato se realice por escrito. No es la forma la que se adapta a la exigencia de identificación, sino que es esta última la que seguirá la forma que la norma señale para el contrato<sup>2</sup>.

En la lista del art.8.2 TRET no se menciona al contrato de interinidad, pero puede entenderse incluido dentro de aquéllos contratos en los que la forma escrita es exigible porque así lo «exija

---

<sup>1</sup>Vid, GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pp.219-221. CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1995, pág.82) sin embargo, hace derivar la exigencia de forma escrita del propio artículo 15.1.c), sin que tal forma tenga carácter *ad solemnitatem*. Posición que mantiene en 1998, pág.90; en el mismo sentido, ARRUE MENDIZABAL (*La forma del contrato de trabajo*, «RTSS», 1995, pág.143) sostiene que la obligación de escritura proviene del art.15.1.c) «pues no resulta imaginable que un contrato no escrito pueda especificar «el nombre del sustituido y la causa de la sustitución», tal y como se establece en este precepto»; de la misma opinión es MOLERO MANGLANO [et altri], *Estructura...*, cit., pág.237.

<sup>2</sup>Puede añadirse otro argumento apuntado por MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pp.198-201): en el anterior art.15.1.b) ET también se indicaba que debería expresarse la causa determinante de su duración y no por ello se entendió que tal requisito exigiera su plasmación por escrito, cuando tal contrato no hubiera de ajustarse a dicha forma por ser inferior a cuatro semanas.

una disposición legal». Si como ha entendido un sector de la doctrina<sup>3</sup>, la referencia a la disposición legal debe entenderse en sentido amplio incluyendo tanto a leyes como a los reglamentos, la conclusión lógica es admitir que el art.8.2 TRET también se aplica al contrato de interinidad<sup>4</sup>. Expresamente el art.6.1 DDD 1998 exige para el contrato de interinidad forma escrita<sup>5</sup>.

La segunda cuestión controvertida que surge en relación con la forma del contrato de interinidad, es la posibilidad de que ésta, a diferencia de otros contratos, tenga carácter *ab solemnitate*. Algunos autores, partiendo del carácter constitutivo que tienen los requisitos de identificación del nombre del sustituido y la causa de sustitución, defienden que aquél carácter se comunica a la forma del contrato, de manera que ésta no es *ad probationem*, sino *ad substantiam*. En este sentido, se ha afirmado que «...tanto la LRL como el ET, indican que el nombre del sustituido y la causa de la sustitución deben estar especificadas siempre en el contrato, haciendo clara e indubitada referencia a la forma escrita. La ausencia de la misma (...) determina una presunción *iuris et de iure* de celebración del contrato por tiempo indefinido»<sup>6</sup>. Esta interpretación, según sus defensores, vendría reforzada por la dicción del

---

<sup>3</sup>Vid, RAYON SUAREZ, *Forma del contrato*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tom. III, «Edersa», 1985, pág.16; en el mismo sentido, PASCUAL ALLEN, *Forma...*, cit., pág.66; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.58, nota 149. Aunque, ARRUE MENDIZABAL (*La forma...*, cit., pág.144) sostiene que la forma escrita del contrato proviene del art.15.1.c) ET, no deja de admitir que cuando el art.8.2 ET habla de «disposición legal» se refiere tanto a la ley como al reglamento.

<sup>4</sup>La SCT de 15 marzo 1984 (Ar.2460) hace derivar la exigencia de forma escrita del art.8.2 ET «...si bien es cierto que la constancia de los requisitos que definen el contrato de interinidad -nombre del sustituido y causa de sustitución- suelen realizarse en forma escrita, tal formalidad no aparece exigida con el carácter de requisito «ad solemnitate», ya que el nº2 del art.8 del Estatuto de los Trabajadores, que es el que la establece, dispone que de no observarse tal exigencia, el contrato se presumió celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo».

<sup>5</sup>Como lo hacía el art.6.1. DDD 1994.

<sup>6</sup>Vid, GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pp.128-129; para ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE (*Derecho...*, cit., edición 1995, pág.460) «Ad solemnitate», se exige que el contrato de interinidad especifique nombre del sustituido y causa de la sustitución, menciones que con naturalidad imponen que haya contrato escrito; pero la falta de escritura no determina la nulidad del contrato, sino la inoperancia de la condición resolutoria, esto es, conforme al art.8.2 ET, que el sustituto ha sido contratado por tiempo indefinido: sólo que sin admitir aquí la prueba en contrario». Es curioso porque para el autor, (pág.237) incluso la presunción de indefinición por fraude de ley, es *iuris tantum*: «...a tenor de ET, art.15.3, «se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley», presunción *iuris tantum*, (CC art.1251) que afecta a los celebrados más allá o fuera del segundo «podrán» [se refiere al podrán del art.15.1. ET]»; para SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pp.110-112) «...en la definición legal del contrato de interinidad

art.6.1 del RD 2104/1984 cuando establecía que

*«Los contratos de interinidad y por lanzamiento de nueva actividad deberán instrumentarse, en todo caso, por escrito (...). En cuanto a la forma de los demás contratos se estará a lo previsto en el artículo 8º del Estatuto de los Trabajadores».*

Tal precepto, se decía, fijaba *«un específico régimen de forma para esta modalidad contractual cuando dispone que el contrato de interinidad deberá instrumentarse «en todo caso» por escrito, y en cambio su párrafo 2º disciplina distinto régimen de forma para el resto de los contratos contemplados en aquel Real Decreto ya que en cuanto a la forma se remite al artículo octavo del ET»*<sup>7</sup>. Conforme a esta interpretación, la referencia al art.8.2 ET se entendía hecha a la aplicación de la presunción *iuris tantum* de indefinición, por lo tanto de la exigencia específica del artículo 6.1 DDD 1984 para el contrato de interinidad había de deducirse la presunción *iuris et de iure* de indefinición cuando no se consignaran esos requisitos por escrito<sup>8</sup>.

Creemos que la lectura que se hacía del art.6 DDD 1984 no era correcta. La nueva redacción del precepto, contribuye a clarificar la cuestión

*«Los contratos para obra o servicio determinados y de interinidad deberán formalizarse siempre por escrito. Los contratos eventuales por circunstancias de la producción deberán*

---

parece constituir un requisito substancial la identificación del trabajador sustituido, y por tanto la consecuencia de la falta de forma escrita, aún acreditada la interinidad, no obstaría a la consideración del contrato como indefinido»; en la misma línea, la SCT de 1 febrero 1980 (Ar.524) establecía que «...la pretendida contratación del actor como simple trabajador interino para sustituir a otro operario que se había ausentado por vacaciones, al no haberse llevado a cabo por escrito, no pudo especificar las antedichas circunstancias por lo que el juzgador de instancia estimó acertadamente que la relación en cuestión había de reputarse de duración indefinida». También, SSCT de 16 mayo 1983 (Ar.4322) y de 6 julio 1983 (Ar.6527); en el mismo sentido STS de 3 diciembre 1987 (Ar.8820): «el recurso debe admitirse, en cuanto la actora al ser contratada verbalmente, el contrato no reúne los requisitos para calificarlo de interinidad a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 15.1.c) y debe por el contrario ser calificado como celebrado por tiempo indefinido»; STSJ Madrid de 28 noviembre 1989 (Ar.2537): «...debía haberse formalizado por escrito, por ser este requisito «ad solemnitatem» en tal modalidad contractual, según resulta de lo dispuesto en los arts.15.1.c) del Estatuto de os Trabajadores y 6.1 del Real Decreto 2104/1984 de 21-11»; también afirma el carácter *ad solemnitatem* de la forma, la STSJ Galicia de 17 diciembre 1993 (Ar.5216).

<sup>7</sup> STSJ Madrid de 22 diciembre 1989 (Ar.3067); en el mismo sentido STSJ Andalucía/Málaga de 6 marzo 1992 (Ar.1382).

<sup>8</sup> Vid. SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pp.16-17. La autora no apoya directamente esta interpretación, simplemente deja constancia de los efectos derivados de hacer depender la exigencia de forma escrita del art.8.2 ET o del 8.a) DDD 1984. En el primer caso la consecuencia es la que se acaba de explicar, en el segundo caso, la inobservancia de la forma escrita sólo generaría una presunción *iuris tantum* de indefinición.

*formalizarse por escrito cuando su duración sea superior a cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial»<sup>9</sup>.*

Tanto antes como ahora, el régimen de la forma del contrato de interinidad se caracteriza por exigir siempre la escritura con independencia de que el contrato tenga una duración superior o no a las cuatro semanas. Es decir, que la remisión al art.8.2 ET iba referida no tanto a la aplicación de la presunción *iuris tantum* de indefinición, como al módulo temporal de las cuatro semanas en cuanto criterio determinante de la exigencia o no de forma escrita.

¿Cuáles son los efectos de la falta de forma escrita? Los establecidos con carácter general para los contratos de duración determinada en el art.8.2 TRET, precepto que prevé que *«el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios»*. La presunción se aplicará en todos aquellos casos en que la forma escrita sea preceptiva. Esta interpretación se ve fortalecida por el art.9.1 DDD 1998

*«Se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de la formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal».*

Como el art.8.2 TRET, tampoco el art.9.1. DDD (incluido dentro del Capítulo II: Disposiciones comunes), excluye del régimen general a los contratos de interinidad. Esta interpretación es la que de manera prácticamente unánime sigue la jurisprudencia, al establecer que en caso de falta de forma escrita el efecto es la presunción *iuris tantum* de indefinición<sup>10</sup>.

<sup>9</sup>En sentido prácticamente igual se expresaba el art.6.1 DDD 1994: «Los contratos para obra o servicio determinados, de interinidad y por lanzamiento de nueva actividad deberán formalizarse siempre por escrito y, en el último supuesto, en el modelo oficial que se facilitará por las oficinas de empleo. Igualmente deberán formalizarse por escrito los contratos eventuales por circunstancias de la producción cuya duración sea superior a cuatro semanas».

<sup>10</sup>Ya la doctrina del Tribunal Central de Trabajo estableció el carácter *iuris tantum* de la presunción de indefinición. *Vid.* SSCT de 4 marzo 1980 (Ar.1305), 26 marzo 1981 (Ar.2110), 13 diciembre 1983 (Ar.10764), 15 marzo 1984 (Ar.2460), 19 noviembre 1986 (Ar.11900); en el mismo sentido, SSTs de 7 mayo 1985 (Ar.2672), 19 julio 1985 (Ar.3821), de 14 abril 1988 (AL. 790/1988); en el mismo sentido. SSTSJ Madrid de 20 diciembre 1989 (Ar.3019), Extremadura 12 marzo 1993 (Ar.1242), Andalucía/Granada de 4 mayo 1994 (Ar.2120), Galicia de 9 noviembre 1995 (Ar.4159), Cataluña de 11 julio 1996 (Ar.2922). Con ello, la jurisprudencia no hace sino seguir la tradición del sistema español en materia de forma, tal como indica la STSJ Extremadura de 12 marzo 1993 (Ar.1242): «El art.1278 del Código civil sanciona el principio de libertad de forma en la validez del contrato -es decir, su no necesidad para la eficacia del contrato-, siguiendo la orientación del Ordenamiento de Alcalá- que,

Pero si en el contrato no sólo no se ha respetado la forma escrita, sino que no se ha identificado el nombre del sustituido y la causa de la sustitución, los efectos serán los previstos para este último incumplimiento que arrastrarían a los propios de la omisión de la escritura. En última instancia, «mal se puede probar la naturaleza temporal de un contrato cuando falta precisamente lo que constituye su esencia y fundamenta su temporalidad»<sup>11</sup>.

Como hemos visto, la presunción se extiende a la consideración del contrato como celebrado a jornada completa de acuerdo con el art.8.2 TRET, previsión que también recoge el art.9.1 DDD 1998<sup>12</sup>, cuestión que no carece de importancia desde el momento en que el contrato de interinidad se puede celebrar a tiempo parcial. La presunción de tratarse de un contrato a jornada completa se produce tanto ante la falta absoluta de documento escrito, como en el caso de que existiendo éste no se hubiese hecho constar el carácter parcial de la contratación<sup>13</sup>.

Así pues, las presunciones del art.8.2 TRET se pueden destruir por el empresario mediante la prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del contrato<sup>14</sup> y, en su caso, el carácter a tiempo parcial de los servicios, «especialmente cuando el incumplimiento tiene carácter

---

por cierto, se considera la tradicional de nuestro sistema por la jurisprudencia y la casi totalidad de la doctrina, con olvido de que el sistema de las Partidas era formalista y que en esa órbita se movía el Proyecto de 1851-. La Ley de Bases del Código civil- vigésima consagra, empero, el mencionado principio aunque con cierta contradicción con lo dispuesto en el inciso final de la base decimonovena. Sea como ello fuera, está firmemente asentado en las decisiones judiciales y en la opinión común de los autores el denominado «principio espiritualista» o de no necesidad de la forma como elemento esencial del contrato»; STSJ Castilla-La Mancha de 18 mayo 1998 (Ar.2526); tras el DDD 1994 mantiene la consideración como *iuris tantum* la STSJ País Vasco de 27 enero 1999 (Ar.26).

<sup>11</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.68; en el mismo sentido RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.57, nota.146.

<sup>12</sup> Indicaba GARCÍA NINET (*El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1995, pág.69, nota 147) cómo el silencio del art.9.1 DDD 1994 sobre la extensión de la presunción a la jornada completa sólo cabía entenderla como una deficiencia o "lapsus" de quien ejerce la facultad reglamentaria. Este lapsus ha sido corregido por el art.9.1. DDD 1998: «En el supuesto de contratos a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo, que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios».

<sup>13</sup> Vid, ARRUE MENDIZABAL, *La forma...*, cit., pág.156.

<sup>14</sup> La STSJ País Vasco de 27 enero 1999 (Ar.26) ante un contrato de interinidad por escrito que no llegó a firmar el interino por ser dado de baja por enfermedad a los dos días de iniciarse la relación, indica que este hecho «no desvirtúa el carácter de interinidad del mismo, ya que se dio de alta en la Seguridad Social precisamente como trabajadora en sustitución de otro».



temporal y la formalización por escrito se realiza con retraso»<sup>15</sup>. En este sentido, no existe ningún tipo de plazo a partir del cual se entienda realizada la conversión, por lo que parece que la declaración de indefinición del contrato podrá pedirse en cualquier momento<sup>16</sup>.

Con independencia de la aplicación de la presunción del art.8.2. TRET, la inobservancia de la forma escrita en este contrato constituye infracción grave conforme al art.7.1 TRLISOS.

Debe tenerse también presente que los contratos que deben ser instrumentados por escrito están sujetos a otros deberes empresariales que van a verse a continuación, por lo que aquel incumplimiento de la celebración escrita probablemente generará también la inobservancia de estos. Se producirá entonces, no sólo una omisión que lesione los intereses del trabajador individual (de certeza, conocimiento y prueba de la relación laboral) sino que, además, con la inobservancia de estos otros deberes, y principalmente los ahora contenidos en el artículo 8.3 ET, se impedirá la articulación de derechos de información colectivos y, sobre todo, de las posibles actuaciones que los receptores de tales informaciones pudiesen iniciar en base a la misma. En este sentido, además de dificultarse la tutela administrativa o judicial, puede que incluso se desoriente la actividad sindical en la lucha contra el fraude en la contratación, al privarle del elemento básico de la información<sup>17</sup>.

Lógicamente, en estos supuestos habrá que sumar a las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de formalización escrita del contrato, los efectos que se prevén para esos incumplimientos.

## II MENCIONES OBLIGATORIAS

Aparte del nombre del sustituido y de la causa de la sustitución, el art.6.2 DDD 1998 dispone que:

---

<sup>15</sup>Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1995, pág.128.

<sup>16</sup>MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.133.

<sup>17</sup>ARRUE MENDIZABAL, *La forma...*, cit., pp.159-160.

«Cuando los contratos de duración determinada se formalicen por escrito, se deberá hacer constar en los mismos, entre otros extremos, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar»<sup>18</sup>.

La relación es ejemplificativa, por lo que es posible la inclusión de otros datos que ambas partes decidan hacer constar<sup>19</sup>.

Respecto de las menciones que expresamente recoge el Reglamento, no resulta claro si su omisión provoca la aplicación de la presunción contenida en el art.9.1 DDD 1998, es decir, presunción *iuris tantum* de indefinición. La doctrina suele estar de acuerdo en señalar que su «inobservancia no tiene previstas consecuencias jurídicas expresas, pues la presunción de duración indefinida nace ante la ausencia de contrato escrito y no de algunos de los requisitos, sin perjuicio -siempre- de que puedan aplicarse sanciones por el incumplimiento laboral»<sup>20</sup>. Se trataría conforme al art.6.5 TRLISOS de una falta leve por ser un incumplimiento que afecta a obligaciones meramente formales o documentales.

Veamos a continuación cada una de las menciones obligatorias

<sup>18</sup>El art.6.1. DDD 1984 disponía que «En los contratos que hayan de instrumentarse por escrito deberán constar, entre otros extremos, el carácter de la contratación, el tiempo de su vigencia y el trabajo a desarrollar». Señala RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.51) que «se trata, bien es cierto, de un contenido mínimo bastante menor del que se prevé en la Propuesta de Directiva en materia de trabajo temporal y los contratos de duración determinada».

<sup>19</sup>MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.134.

<sup>20</sup>Vid, DEMICHELIS, *La contratación temporal del trabajo en España*, «AL», 1986/II, pág.2174. En relación con el requisito de hacer constar el trabajador a desarrollar dice BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.71) que en todo caso la falta de constancia del «trabajo a desarrollar» ni puede suponer la presunción *iuris et de iure* de indefinición del contrato ni tampoco la presunción *iuris tantum*, sin perjuicio de que sea infracción sancionable administrativamente. Cabe incluso preguntarse si la exigencia estricta de tal requisito formal sería totalmente adecuada a las necesidades prácticas a poco que se repare en la imprevisión que en algunos supuestos caracteriza la ausencia y el consiguiente desajuste productivo que puede llevar al empresario a la necesidad imperiosa de contratar al interino sin saber todavía en ese momento cómo va a incardinarlo en el sistema productivo»; así lo entiende respecto de la interinidad por vacante, RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.53): «En cualquier caso, no parece que la omisión de estos requisitos formales conlleve más consecuencias que la eventual sanción administrativa (art.94.6 ET), pues la falta de constancia de tales datos no debe suponer el juego de la presunción, ni *iuris et de iure* ni *iuris tantum*, del carácter indefinido del contrato y de su celebración a jornada completa».

*a. Especificación de la modalidad contractual de que se trate*

El DDD 1998 ha corregido la redacción del Reglamento anterior que hablaba del «*carácter de la contratación*». Entendió la doctrina que tal carácter debía «referir al propio dato de la interinidad que tipifica el contrato»<sup>21</sup>, y ahora también a la modalidad específica de la misma que se utiliza, a saber, interinidad para sustituir a un trabajador con derecho de reserva o interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo mientras dura el proceso de selección<sup>22</sup>. En realidad, este requisito es superfluo por cuanto de la misma consignación obligatoria del nombre del sustituido y la causa de la sustitución deriva ya el carácter propio del contrato, aunque no se haya hecho constar de modo expreso o literal que era de interinidad<sup>23</sup>. Así lo ha entendido la jurisprudencia al dar primacía a los datos consignados en el contrato sobre el *nomen iuris*<sup>24</sup>.

*b. La duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración*

El art.6.1. DDD 1998 ha corregido la redacción del Reglamento anterior que establecía la obligación de especificar el «*tiempo de su vigencia*». Por lo que respecta al tiempo de vigencia de la contratación, entendió la doctrina que éste remitía directamente a la duración prevista para el contrato. En relación con el contrato de interinidad por sustitución, este requisito formal se podría entender cumplido con la simple mención de la causa -el concreto motivo de

---

<sup>21</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.69; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.50-53.

<sup>22</sup>Vid, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.50-53.

<sup>23</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.69; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.50-53. GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.222) sin embargo, consideran que esta afirmación sólo puede ser entendida si se considera que tales extremos necesariamente deben constar por escrito. En otro caso, esto es, de admitir que tanto el nombre del sustituido y causa de la sustitución como la vacante pendiente de cobertura pueden constar de forma no escrita, la necesidad de indicar el carácter interino de la contratación adquiere otro carácter, especialmente de cara a la prueba del carácter temporal del contrato estipulado, aunque, ciertamente, nunca puede sustituir la obligatoria presencia de dichos extremos.

<sup>24</sup>Además de la jurisprudencia citada en el Capítulo II, Epígrafe 2.2.4.B) en relación con la suscripción errónea de contrato para obra o servicio determinado para cobertura de vacante, vid, STSJ Madrid de 3 octubre 1989 (Ar.1749): se celebró contrato eventual «no obstante el «nomen iuris» atribuido por las partes a aquel contrato -eventual- se concertó para sustituir a persona nominativamente designada por encontrarse ésta en baja por incapacidad laboral transitoria, lo que obviamente da al contrato así concertado el carácter de contrato de interinidad».

la ausencia-, pues es justamente ese período de tiempo en que subsiste el derecho a reserva de puesto el previsto en el art.4.2.b) del Reglamento como de duración del contrato<sup>25</sup>. Para los casos de interinaje impropio se podría sostener que su vinculación causal con el proceso de selección para la cobertura definitiva de una vacante es un indicador indirecto de la duración del contrato. No obstante, la previsión reglamentaria de un tiempo máximo de duración en todo caso, abre nuevas posibilidades, como veremos enseguida, a las facultades reguladoras de las partes, lo que aconseja que éstas fijen expresamente el tiempo aproximado de duración del citado proceso de selección. Tiempo que para los empresarios privados no podrá exceder de tres meses y para las Administraciones Públicas el recogido en su normativa específica. En defecto de previsión convencional, habrá que entender que, salvo cobertura previa, juega la duración máxima reglamentaria establecida por cada supuesto<sup>26</sup>.

La interpretación que realizó la doctrina ha sido acogida por el art.6.2 DDD 1998 que permite la identificación del tiempo de vigencia del contrato bien mediante la especificación directa de la duración del mismo, bien mediante la indicación de la circunstancia que determina su duración. Tratándose de interinidad por sustitución, al depender la duración del contrato de la subsistencia de la causa, el tiempo de vigencia quedará delimitado mediante la indicación de la misma. Tratándose de interinidad por vacante, será necesario además especificar el plazo máximo de duración del contrato: tres meses para la empresa privada o el inferior previsto por las partes -si tal pacto se permite- y el plazo máximo que la normativa específica prevé para la Administración Pública -en el caso de que realmente exista-.

### *c. Trabajo a desarrollar*

El tercer dato que debe recogerse en el contrato es el del trabajo a desarrollar por el interino. Se trata con ello de identificar las funciones que corresponden al trabajador interino, o lo que es lo mismo, de proceder a la determinación de su prestación de trabajo, a su clasificación

---

<sup>25</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.69-70; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.52.

<sup>26</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.52.

profesional<sup>27</sup>. Como ya se vio, tanto en el contrato de interinidad por sustitución como el de interinidad por vacante, el puesto puede no coincidir con el que es propio del trabajador sustituido o con aquél cuya cobertura definitiva está en proceso de selección.

En relación con el contrato de interinidad por sustitución, la doctrina se planteó la posibilidad de subsanar la omisión de este requisito con la mera especificación del nombre del sustituido y la causa de la sustitución, suponiendo entonces que el interino desarrollaría el mismo trabajo que desempeñaba el sustituido<sup>28</sup>. Respecto a la interinidad por vacante también podría cuestionarse si, en defecto de consignación expresa del trabajo a desarrollar, aquélla podría entenderse realizada de modo implícito o tácito como resultado de la designación del puesto de trabajo en proceso de cobertura entendiéndose, entonces, que el interino realizaría la labor correspondiente al puesto de trabajo que está en proceso de selección definitiva<sup>29</sup>.

### **III. OTROS EXTREMOS RELACIONADOS CON LA FORMALIZACION DEL CONTRATO**

Además de los requisitos formales, el legislador exige una serie de extremos de naturaleza no estrictamente formal pero a los que es necesario referirse: la comunicación a la Oficina Pública de Empleo, la entrega de copia básica a los representantes legales de los trabajadores y el deber de información al trabajador.

#### **1. COMUNICACION A LA OFICINA PUBLICA DE EMPLEO**

La Ley 14/2000 ha suprimido la obligación de registrar en la oficina pública de empleo los contratos que deban celebrarse por escrito<sup>30</sup>. Conforme a la nueva redacción dada al art. 16.1

---

<sup>27</sup>GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.224.

<sup>28</sup>BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.71.

<sup>29</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.53.

<sup>30</sup>Al pertenecer a los contratos que debían celebrarse por escrito, los empresarios de acuerdo con lo establecido en el art. 16.1 TRET, estaban obligados a registrar en la oficina pública de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación el contrato de interinidad. Así lo especificó también el art.6.3 DDD 1998 que

del TRET<sup>31</sup>, dicha obligación se sustituye por la comunicación, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, del contenido de los contratos de trabajo que se celebren o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito.

Los términos en los que debe realizarse la comunicación se remiten a la norma reglamentaria que en el futuro dicte el Gobierno. En tanto tiene lugar dicho desarrollo, los empresarios realizarán dicha comunicación mediante la presentación en la oficina pública de la copia del contrato de trabajo y de sus prórrogas<sup>32</sup>.

Con independencia de las sanciones administrativas correspondientes a su carácter de falta leve (art.14 TRLISOS), el incumplimiento del deber de comunicación no parece que tenga repercusión sobre la duración del contrato, en el sentido de que diera lugar a la aplicación de presunción alguna sobre el carácter indefinido (u otra circunstancia) del mismo<sup>33</sup>.

## 2. ENTREGA DE LA COPIA BASICA A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS TRABAJADORES

Al tratarse de un contrato que debe celebrarse por escrito y en aplicación de lo previsto en el art.8.3 a) TRET -al que remite el art.10 DDD 1998-, el empresario deberá entregar a los representantes legales de los trabajadores una copia básica de los contratos de interinidad

---

extendió la obligación de registro a las prórrogas que las partes acordaran expresamente. Dicho precepto recogió asimismo la obligación de depósito de un ejemplar en la Oficina de Empleo.

<sup>31</sup> Art.32.Uno Ley 14/2000.

<sup>32</sup> Artículo Unico de la *Orden de 2 de enero de 2001 por la que se dictan normas para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 32 y 33 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE del día 3)*.

<sup>33</sup> Así lo entendió la doctrina en relación con la antigua obligación de registro. *Vid*, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.59; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.226. Respecto a idéntica previsión del art.5.4 DDD 1980, MARTÍNEZ EMPERADOR (*Duración...*, cit., pp.118-119) señalaba que la obligación de registro no debía ser considerada «verdadero requisito formal, sino deber impuesto al empresario para impedir el trabajo ilícito de mano de obra y posibilitar un adecuado control en materia de empleo; de ahí que su omisión, aun cuando infracción laboral sancionable en vía administrativa, no produzca efecto alguno en orden a la duración del contrato»; en igual sentido, y respecto del art.6.2 DDD 1984, BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.72) argumentaba que ni antes el RD 2303/80 ni después el RD 2104/84 mencionaban la omisión del registro entre los supuestos que daban lugar a la presunción de fijeza del contrato.

celebrados, en un plazo no superior a 10 días desde su formalización<sup>34</sup>. De este deber de información, en su modalidad de simple notificación -que es lo exigible cuando el contrato no se haya de estipular por escrito (art.15.4 TRET y 10 DDD 1998)-, la doctrina señaló que se trataba de un «derecho de conocer por parte de la representación de los trabajadores y una obligación de informar por parte empresarial, pero una y otra no se han integrado en el *iter* negocial, ni la falta de notificación -y por extensión de entrega de la copia básica- afecta, en principio, a la validez de la contratación temporal»<sup>35</sup>. Evidentemente a lo que sí dará lugar el eventual incumplimiento será a la sanción administrativa correspondiente, tras su calificación como falta grave (art.15.4 TRLISOS).

### 3. DEBER DE INFORMACION AL TRABAJADOR

Conforme al art.8.5 TRET<sup>36</sup>

*«Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito»<sup>37</sup>.*

<sup>34</sup>El art.32.Dos de la Ley 14/2000, suprimió el último párrafo del art.8.3.a) TRET, que establecía la obligación de enviar la copia junto con el contrato cuando éste debía concertarse por escrito. Conforme a la nueva redacción del precepto, se remitirá exclusivamente la copia básica.

<sup>35</sup>RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.103; BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.72; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.59; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.226.

<sup>36</sup>Este apartado fue añadido por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, adaptando de esta forma nuestro ordenamiento a las exigencias comunitarias, concretamente a la *Directiva 91/533, de 14 de octubre de 1991 "relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral"*. Sobre este deber de información del empresario, *vid*, PASCUAL ALLEN, *Forma...*, cit., pp.69-70. Con carácter general MARTÍN VALVERDE, *La Directiva 91/533/CC sobre obligación del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo*, «AL», 1992, núm.12.

<sup>37</sup>El Reglamento al que se remite el precepto fue aprobado por *RD 1659/1998, de 24 de julio (BOE de 12 de agosto)*. El principal problema se plantea respecto a lo que debe entenderse por «elementos esenciales del contrato». De acuerdo con el art.2.2: «La información (...) incluirá, al menos, los siguientes extremos»:

- a) La identidad de las partes.
- b) La fecha del comienzo del contrato y, en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma.
- c) El lugar de trabajo.

Podría llamar la atención el hecho de que si ya se ha exigido la formalización por escrito del contrato, se imponga, además el deber de informar por escrito de su contenido al trabajador ¿No respondería a la finalidad de constancia escrita el deber de entregar un ejemplar del mismo al trabajador? Aunque eso sería lo lógico, sin embargo no hay ningún precepto general que lo imponga. De esta manera, en los supuestos en que a pesar de haberse celebrado el contrato por escrito, no se haya entregado copia al trabajador, el empresario deberá, conforme al artículo antes citado poner en sus manos dentro del plazo debido esa copia u otros documentos escritos que contengan la información obligada<sup>38</sup>.

El plazo de que habla el precepto, conforme al art.6 del Real Decreto 1659/1998, es de dos meses a contar desde la fecha de comienzo de la relación laboral. El art.8.5 TRET permite que esos elementos figuren en el contrato si éste se ha celebrado por escrito o, en su defecto -bien por no haberlo hecho constar o por no haber utilizado esa formalidad-, en un documento aparte.

Respecto a la omisión de este trámite, su ausencia no tiene repercusiones, sobre la validez y eficacia del contrato, dando lugar únicamente a la imposición de sanciones administrativas -su

- 
- d) La categoría o el grupo profesional del puesto de trabajo o la caracterización o descripción resumidas del trabajo.
  - e) La cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago.
  - f) La duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo.
  - g) La duración de las vacaciones y, en su caso, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones.
  - h) El plazo de preaviso en el supuesto de terminación del contrato.
  - i) El convenio colectivo aplicable a la relación laboral, precisando los datos concretos que permitan su identificación.

La información sobre los extremos a que se refieren los párrafos e), f) g) y h), podrá derivarse de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los convenios colectivos de aplicación que regulen dichos extremos, siempre que tal referencia sea precisa y concreta para permitir al trabajador el acceso a la información correspondiente (art.2.3) Además, prevé la comunicación por escrito, de cualquier modificación que, en el transcurso de la relación, pueda afectar a alguno de los elementos mencionados (art.4) siempre que tal modificación no tenga origen en disposiciones normativas.

<sup>38</sup> ARRUE MENDIZABAL, *La forma...*, cit., pág.163.



omisión ha sido incluida como infracción leve en el art.6.4 TRLISOS<sup>39</sup>-.

---

<sup>39</sup> Art.6.4 TRLISOS, es infracción leve «No informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, en los términos y plazos establecidos reglamentariamente».

## **CAPITULO SEPTIMO**

### **DURACIÓN DEL CONTRATO**

Hemos concluido en el capítulo dedicado a la naturaleza jurídica, que el contrato de interinidad está sometido a un término combinado con una condición resolutoria. La nueva labor a partir de ahora consistirá en determinar en qué consiste ese término, si es cierto o incierto, su vinculación a la causa del contrato y cómo modaliza la condición.

#### **I. CONTRATO DE INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN**

Conforme al art.4.2.b) primer párrafo DDD 1998

*«La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo».*

El DDD 1998 ha venido a sustituir la redacción de Reglamentos anteriores en los que se establecía que la duración era

*«la del tiempo durante el cual subsista el derecho del trabajador sustituido a reserva del puesto de trabajo»<sup>1</sup>.*

El nuevo precepto recoge ahora de forma expresa uno de los presupuestos que hemos señalado como necesarios para la realización de un contrato de interinidad: la ausencia<sup>2</sup>. No ha eliminado, sin embargo, los problemas interpretativos que se venían planteando tanto en relación con el término final del contrato como respecto del término inicial.

---

<sup>1</sup>Art.4.2.b) DDD 1994. En términos prácticamente iguales se expresaba el art.4.2.b) DDD 1984: «Su duración será la del tiempo durante el que subsista el derecho de reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido».

<sup>2</sup>Para SEMPERE NAVARRO y LUJAN ALCARAZ (*El RD 2720/1998...*, cit., pág.19) «Seguramente no hay intencionalidad alguna en el cambio del art.4.2.b), pero el término 'ausencia' puede dar lugar a malentendidos o discusiones, mientras que resulta mucho más exacto, y preferible en términos jurídicos, la concreta alusión al mantenimiento del derecho a la reincorporación».

## 1. EL TERMINO FINAL DEL CONTRATO

### 1.1. La vinculación de la duración a la subsistencia de la causa del contrato

Cuando el legislador habla del tiempo durante el cual dura la ausencia con derecho de reserva ¿se refiere a una situación caracterizada por la existencia de aquel derecho, sea cual sea la causa que lo origine? o, por el contrario ¿se trata de un derecho de reserva vinculado a una causa concreta? Esta cuestión ha sido ya analizada anteriormente. Entonces se habló de la necesidad de realizar una interpretación integradora del art.4.2. poniendo en conexión su apartado b) con el art.8.1.c).3º. Si se recuerda, este último especifica que el contrato se resolverá *«por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo»*, lo que necesariamente debe hacernos concluir que la relación subsiste mientras se mantiene el derecho de reserva nacido de lo que hemos llamado la causa específica del contrato y no de otra u otras que hayan podido ir sucediéndose en el tiempo. Sobre el tema se volverá al estudiar esta causa de extinción.

En cuanto la duración de la causa específica marca el límite máximo de duración del contrato de interinidad, el carácter cierto o incierto del término de dicho contrato dependerá de que esté establecido o no un plazo cierto para la reincorporación. Así, el contrato de interinidad para sustituir a trabajadora de baja por maternidad estará sometido a término cierto: 16 semanas, mientras que será incierto en el caso de contrato de interinidad celebrado para sustituir a trabajador excedente forzoso.

### 1.2. La polémica acerca de los pactos que desvinculan la vigencia de la contratación de su causa

Los términos resolutorios fijados en el art.8.1.c) DDD 1998 son consecuencia lógica de la previsión acerca de la duración contenida en el apartado b). Es decir, todos ellos son hechos que revelan la desaparición del derecho de reserva de puesto de trabajo. No podemos dejar de preguntarnos, sin embargo, acerca de la posibilidad de que las partes pacten un término resolutorio, consistente en la llegada de una fecha determinada ajena a la subsistencia de tal

derecho. En realidad el fondo de la cuestión, va más allá de la validez de los pactos resolutorios, ya que lo que de verdad se plantea es cómo actúa la causa sobre la duración del contrato.

### 1.2.1. Pactos que establecen un plazo cierto anterior a la extinción de la causa

Para estudiar esta cuestión, vamos a distinguir dos supuestos distintos en función de la intención que pudiera guiar a las partes a la hora de fijar aquellos plazos:

- En el primero, el plazo se fijó previendo que tal sería la duración de la causa. Por ejemplo, como se prevé que la Incapacidad Temporal durará 30 días, se pacta tal duración para el contrato. Propiamente no se fija una duración inferior a la máxima, sino que simplemente se calcula cuál podrá ser esta última. Sólo con posterioridad, cuando llega el plazo y la causa no ha desaparecido, se revela la insuficiencia de la previsión realizada por las partes<sup>3</sup>.

Tradicionalmente, se ha otorgado a este tipo de plazos un mero carácter orientativo<sup>4</sup>. Ya el

<sup>3</sup>Otro supuesto posible sería el siguiente: la sustituida prevé que va a disfrutar de 10 semanas por maternidad, y llegada el momento de reincorporarse solicita la continuación hasta las 16.

<sup>4</sup>BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pp.167-168) rechazó que tras la entrada en vigor del DDD 1984, tales supuestos pudieran tener cabida, y ello porque en virtud de lo preceptuado en los apartados b) y d) del art.4.2., no se podría establecer una delimitación temporal de la interinidad de las características señaladas o, lo que en este contexto es lo mismo, no cabe prórroga sobre el mismo hecho sustitutorio que motivó aquella pues ello significaría su parcelación temporal siendo así que éste ha de respetarse en su integridad en los términos vistos. Incluso al amparo del DDD 1980 la jurisprudencia anterior no dejaba de suscitar ciertas reservas en cuanto a su bondad jurídica y ello porque a la vista de sus razonamientos habría que preguntarse qué sentido tiene establecer un recorte temporal de esta naturaleza sin justificación ni conexión alguna con el período de duración total del hecho sustitutorio pues, así las cosas, el empresario fija a su arbitrio la duración de la interinidad desoyendo la duración inicial prevista en la norma. Y si a pesar de lo dicho se acepta como lo hacía el TCT la validez de tal recorte temporal, entonces surgen una serie de preguntas a las que no encuentra el autor respuesta: ¿cómo hay que entender la prórroga del contrato de interinidad al continuar la situación de ausencia del sustituido?; ¿a qué obedece el recorte inicial si luego va a haber prórroga y en todo caso la extinción quedaría cubierta por la realización de la condición (reincorporación del sustituido)? y si, como hacía el TCT, se afirma la existencia de la condición y se niega la del término ¿qué significa entonces y a qué responde un recorte temporal de menor duración al período del hecho sustitutorio? y, finalmente ¿cómo se entiende todo ello con el hecho de que de no haber aceptado el interino la prórroga se le hubiera podido extinguir su contrato pese a no haberse realizado la, por el TCT, afirmada condición y pese a no haber finalizado la duración del período del hecho sustitutorio?. Niegan también la eficacia de estos plazos, RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pp.93-94, nota 180; RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.104; VALDÉS DAL-RE, *Los contratos...*, cit., pág.134; ANDINO AXPE, *Los nuevos...*, cit., pág.541; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*, cit., pág.1148; GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.181.

Tribunal Central de Trabajo, vigente el DDD 1980, consideró que a pesar de la continuación del trabajador tras la superación del plazo establecido en el contrato -plazo en el que se previó que el sustituido sería dado de alta, lo que no ocurrió- *«el contrato no se transformó en otro por tiempo indefinido (...) ya que la expresada prórroga era consecuencia lógica y necesaria de la específica temporalidad del propio contrato, cuya extinción no viene necesariamente determinada por la fecha prevista de antemano, sino por la cesación de la causa motivadora de su duración limitada habida cuenta que, en tal caso, no se trata de un contrato a término, sino que la modalidad que lo acompaña es una condición resolutoria»*<sup>5</sup>.

Aunque el Tribunal hablara de prórroga, lo cierto es que lo hacía de una manera incorrecta, pues ésta sólo es posible ante un término final cierto<sup>6</sup>. Aun cuando en la actualidad el contrato de interinidad esté sometido a término, hay que tener en cuenta que el caso que estamos analizando sólo se planteará cuando aquél sea incierto, es decir, cuando *a priori* sólo sea posible hacer conjeturas sobre su duración final. Desde este punto de vista, la posible continuación del interino no obedecería a una prórroga en sentido jurídico, sino que tendría su origen en la falta de eficacia del plazo señalado en el contrato<sup>7</sup>.

Independientemente del momento final establecido en el contrato, la relación se extinguirá con

---

<sup>5</sup>SCT de 14 abril 1983 (Ar.3138). En el mismo sentido, *vid*, SCT de 20 enero 1981 (Ar.270): se celebró contrato de interinidad para sustituir a trabajador de baja hasta la reincorporación de la empleada sustituida y en todo caso hasta el 30 abril del año en curso. La trabajadora prestó servicios hasta el 29 junio 1979, fecha en que se le comunicó su cese por reincorporación al trabajo de la sustituida. Para la sentencia, el contrato celebrado para sustituir provisionalmente la vacante de otra empleada durante el período de baja por accidente de trabajo, se «extingue al cumplirse la condición resolutoria de la reincorporación del titular del puesto de trabajo (...) sin que la circunstancia de que inicialmente se haya fijado un plazo de duración de hasta doce días, prorrogado luego por un máximo de dos meses pero siempre que subsista la causa que motivó la contratación pueda desnaturalizar su evidente carácter de interinidad, según se desprende de su contenido interpretado de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 1281 y siguientes del Código Civil, ya que en el presente caso la fijación de aquellos plazos es totalmente intrascendente por innecesaria».

<sup>6</sup>Para ROMAN DE LA TORRE (*La prórroga...*, cit., pp.206-207) el contrato de interinidad por sustitución, en sí mismo y por su propia naturaleza, no admitía la prórroga, puesto que la duración estaba determinada por la reincorporación del trabajador sustituido.

<sup>7</sup>Opina OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.51) que en los contratos de interinidad y para obra o servicio determinado, la prolongación del contrato no requiere en principio de prórrogas dada su «elasticidad» natural. Para la consideración de este tipo de términos hay que volver la mirada a los criterios que el art.2.2.b) DDD 1998 fija para el contrato de obra: «La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior».

la concurrencia de la condición resolutoria o del término incierto bajo los que fue celebrado ya se produzca uno u otro antes o después del término cierto pactado<sup>8</sup>. Por lo tanto, si llegado éste el trabajador es necesariamente mantenido en la prestación de sus servicios porque aún no se ha reincorporado el sustituido, cobra carta de naturaleza de nuevo el propio fin del contrato que se antepondrá a las meras palabras relativas al término. Este pierde toda su efectividad como causa extintiva al ponerse de manifiesto el determinante real de su duración. Sólo debe reconocerse eficacia extintiva al término cuando coincide con el fin efectivo del derecho a reserva y su inoperancia queda igualmente de manifiesto en el caso de que la reincorporación se produzca antes de su vencimiento, con lo que el contrato se extingue sin esperar al término, que es reconocido pero no obra como causa de finalización del contrato<sup>9</sup>.

- En el segundo supuesto, el plazo es buscado por las partes sin tener en cuenta la posible duración de la causa, sino que únicamente pretenden que el contrato de interinidad no tenga una duración mayor a la pactada. Intencionadamente, se fija desde el principio una duración inferior a la máxima.

Es cierto que el Reglamento no prevé la posibilidad de pactar una duración inferior para el contrato<sup>10</sup>, pero no podemos dejar de considerar que tratándose del contrato de interinidad, tales pactos no serían abusivos y, en cierto modo, vendrían justificados por el mismo fundamento de aquél.

---

<sup>8</sup>En el caso objeto de la STSJ Galicia de 26 abril 1999 (AL 1282/1999) [PNS], se fijó como duración del contrato de interinidad desde el 1 junio al 30 septiembre por ser el tiempo previsto para la ausencia de la sustituida que se encontraba en situación especial en activo. El 1 de octubre se cambió la causa de la designación de la situación especial en activo y paralelamente se extinguió el contrato del interino. Considera el Tribunal que «si bien es cierto que el contrato, celebrado entre las partes, fue de duración determinada, sin embargo, también lo es que su razón de ser estaba en la sustitución de otra trabajadora, con derecho a reserva de su puesto, y de que, por lo tanto, la duración del mismo, se fijara, genéricamente, para un período determinado, dependía, fundamentalmente, de los avatares que siguiera la persona sustituida, entre los que se hallaba, como principal, su regreso, no producido, a la plaza reservada, o bien de que concurriera alguna de las causas de extinción -que no tuvieron lugar- determinadas en el art.4.2.c) RD 2546/1994, de 29 diciembre».

<sup>9</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.206-207.

<sup>10</sup>En este sentido, existe una diferencia con el plazo de seis meses señalado para el contrato eventual. Conforme al art.3 DDD 1998 aquel tiempo funciona como plazo máximo dentro del cual las partes pueden establecer una duración menor, como expresamente admite el art.3.2.b) y d). A su vez, el art.8.1.b) DDD prevé la extinción de este contrato por «*expiración del tiempo convenido*». Ninguna cláusula de este tipo se recoge en relación con el contrato de interinidad.

Partiendo de la idea de que el contrato de interinidad es un instrumento puesto en manos del empresario para compensar la ausencia de un trabajador y que no es sino una alternativa frente a la movilización de otros trabajadores o el simple no hacer nada, no veríamos ninguna incorrección en la conducta del empresario que, ante una enfermedad, decide contratar a un interino por el período estrictamente imprescindible, en el entendimiento de que el resto del tiempo puede hacer frente al exceso de trabajo con los trabajadores de que dispone. No debe olvidarse que ante determinadas causas, la contratación de un interino supone un coste adicional para el empresario, porque además del salario del interino y de las cotizaciones sociales, debe seguir abonando el salario y cotizaciones del sustituido (liberado sindical, vacaciones) o éstas y las prestaciones de Seguridad Social (Incapacidad Temporal por enfermedad común o accidente no laboral desde el cuarto día hasta el decimoquinto, ambos inclusive) o al menos las cotizaciones de la Seguridad Social (Incapacidad Temporal durante toda su vigencia). Puede ser que el empresario, tenga interés en contratar al interino pero sólo por el tiempo que sea imprescindible, que puede ser el que económicamente pueda soportar, y que puede no coincidir con toda la ausencia. Si no se obliga a que la movilización de trabajadores para atender una ausencia dure todo el tiempo de ésta, no entendemos por qué la solución debe ser la contraria si el empresario acude a la contratación externa. Piénsese, en un supuesto que puede darse con cierta frecuencia. Se realiza un contrato de interinidad para sustituir a una profesora de Instituto embarazada. El último mes del permiso de maternidad coincide con su mes de vacaciones. ¿Existe obligación de mantener al interino trabajando hasta la reincorporación o sería posible pactar la duración hasta el inicio de las vacaciones? si la respuesta fuera afirmativa se estaría obligando al empresario a mantener al interino durante un mes en el que no es precisa la sustitución por no ser período lectivo.

Por las razones antes apuntadas, no vemos ningún obstáculo para que el empresario en el momento de contratar delimite temporalmente la necesidad de sustitución<sup>11</sup>. En último caso,

---

<sup>11</sup>De esta opinión era MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pág.194) quien admitía que las partes fijaran un plazo cierto, siempre que durante aquél subsistiera la causa objetiva que justifica la contratación. En tal caso, cumplido dicho término y observando lo dispuesto en el párrafo segundo del entonces art.49.3 ET, en materia de denuncia, el contrato quedaría extinguido, incluso aunque subsistiera la ausencia del trabajador sustituido y su derecho a la reserva del puesto de trabajo. Y ello porque la interinidad es una opción de contratación temporal que la ley concede al empresario para suplir la fuerza de trabajo perdido y su ejercicio queda reservado al empresario, que es a quien corresponde decidir si subsiste la necesidad que motivó la

a la hora de juzgar la legalidad de tales pactos, siempre actuaría el límite representado por la prohibición de cometer abuso de derecho, entendiendo que éste existiría si extinguido el contrato del interino, se contratara a otro trabajador en lugar del interino para atender la misma causa. Es decir, el empresario tendría dos alternativas o contratar durante la subsistencia de la causa por un plazo cierto, o vincular la duración del contrato al mantenimiento de la causa hasta que ésta desapareciera, pero lo que no podría hacer es, tras optar por la primera, realizar sucesivos contratos de interinidad con trabajadores distintos alegando que la causa continúa.

A pesar de ser esta nuestra opinión, somos conscientes de un inconveniente: si el contrato de interinidad está sometido a término cierto, la fijación de uno inferior claramente revela la intención de las partes de que no se prolongue mientras dura la ausencia con derecho de reserva de puesto, pero si el término es incierto ¿cómo se sabe si esa es la voluntad de las partes o si, por el contrario, lo fijaron en la previsión de que esa sería la duración a alcanzar por la ausencia? Estos inconvenientes tendrían fácil solución, si las partes sólo concretaran el término del contrato, en el supuesto de que quisieran apartarse del régimen general establecido en el DDD. De ser así, la fijación de un término denotaría una clara voluntad de que el contrato se extinguiera aun cuando persistiera la ausencia del trabajador con derecho de reserva.

La posición que mantenemos, no obstante, ha sido tradicionalmente rechazada por los Tribunales -como ya se vio al tratar la cuestión de la naturaleza jurídica del contrato-. Ni siquiera -se ha dicho-, podría invocarse en apoyo de tales pactos el art.49.1.b) TRET, ya que *«de aceptarlo se estaría permitiendo al empresario que modulase a su conveniencia la duración de los contratos temporales previniendo causas de extinción de los mismos que no se contemplan por el legislador y conformando de esta forma un régimen jurídico de la contratación temporal a su medida, olvidando que este tipo de contratos constituye una excepción al principio de duración indefinida de la relación laboral y que tan sólo puede ser*

---

interinidad, siempre, naturalmente, que tal decisión no entrañe abuso de derecho. El Magistrado D. Isidoro Alvarez Sacristán en el Voto Particular emitido en la STSJ País Vasco de 8 de junio (Ar.2631) indica que en el contrato celebrado para sustituir a profesora de baja por maternidad hasta la conclusión del curso escolar, la causa es la prestación de servicios hasta la finalización del curso, independientemente de que el objeto hubiera sido la sustitución de trabajadora de baja por maternidad. Por esta razón y con base en el art.49.1.b) y c) TRET, el contrato debe extinguirse en la fecha pactada por las partes.



*utilizada en los supuestos legalmente previstos y conforme a los preceptos legales que la desarrollan, constituyendo fraude de ley cualquier infracción de carácter sustantivo de los mismos que suponga conculcar los principios jurídicos en que se fundamenta»<sup>12</sup>.*

Es decir, la opinión mayoritaria es favorable a la interpretación de que una vez producida la ausencia del trabajador, el empresario puede optar por cubrir su puesto temporalmente o por mantenerlo desocupado. Ahora bien, en el caso de que decida cubrirlo deberá hacerlo durante la totalidad del tiempo de duración de la causa<sup>13</sup>.

### *1.2.2. Pactos que fijan un plazo posterior a la reincorporación*

En la práctica, puede ser que el sustituido a la hora de empezar a trabajar encuentre problemas de readaptación. Puede ser conveniente que para que el relevo se realice sin problemas sea necesario que el interino informe al sustituido del trabajo que ha venido realizando y de los asuntos que él deja pendientes. ¿Sería posible, entonces, pactar una fecha de extinción posterior a la reincorporación?

Si no es posible establecer un plazo anterior a la extinción del derecho de la reserva de puesto de trabajo, con menor razón debería admitirse la fijación de un plazo mínimo que pudiera ser posterior a aquélla. La principal objeción que puede formularse a un pacto de este estilo es que el apartado b) del art.4.2. indica que el contrato durará mientras subsista la ausencia con derecho de reserva de puesto de trabajo, y es claro que desde la reincorporación del sustituido hasta la llegada del plazo ya no existen ni la ausencia, ni el derecho de reserva. Por otro lado,

---

<sup>12</sup>STSJ Cataluña de 10 febrero 1998 (Ar.575); para la STSJ Galicia de 26 abril 1999 (AL 1282/1999) el contrato sólo se extingue por las causas tasadas en el art.4.2.c) DDD 1994; la STSJ del País Vasco de 8 junio 1999 (Ar.2631) tiene por objeto un contrato de interinidad realizado para sustituir a una profesora de baja por maternidad. Como el último mes de la baja coincidía con las vacaciones, se pacta la duración hasta el 23 fecha en que finaliza el curso escolar. Considera el Tribunal que una cláusula de este estilo contraría la esencia del contrato de interinidad, cuya duración viene determinada por el tiempo durante el que subsiste el derecho a la reserva del puesto de trabajo del sustituido. Basta tal consideración para declarar no ajustada a Derecho la extinción del contrato de la interina y calificar como despido improcedente la decisión adoptada por la empresa el 23 de junio porque en esa fecha la sustituida todavía estaba de baja por maternidad.

<sup>13</sup>Opinión manifestada por CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1998, pág.102) en relación con la excedencia por cuidado de hijos; en el mismo sentido, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.205.

expresamente se recoge en el art.8.1.c).1º. como causa de extinción del contrato de interinidad, la reincorporación del sustituido.

A pesar de que el tenor literal del Reglamento rechaza tal posibilidad, partiendo del art.15.1.c) TRET, creemos que no debería existir obstáculo, toda vez que el trabajo que realiza el interino durante la semana siguiente a la reincorporación tiene su origen en la necesidad que hubo de sustituir a un trabajador ausente, es decir, el trabajo que desempeña el interino, no es ni una obra o servicio, ni una eventualidad, ni siquiera, en propiedad la actividad permanente de la empresa porque se está limitando a poner al día al trabajador sustituido. En este sentido, la STSJ Cataluña de 16 octubre 1993<sup>14</sup> se pronunció sobre un pacto en el que aun previéndose la extinción del contrato de interinidad por reincorporación del sustituto, se añadió que se ampliaría por el tiempo mínimo necesario si ello resultaba imprescindible para la efectividad del relevo. Se estimó que tal pacto no podía *«estimarse abusivo o contra ley cuando se trata de servicios propios de abogados en los que el relevo implica una necesaria información entre sus partícipes»*.

### 1.3. Sobre la existencia de una duración mínima

Hemos concluido que la duración del contrato se vincula a la subsistencia de la causa. Dicha causa a su vez tiene una duración máxima ¿también una duración mínima? La respuesta influirá en el contrato de interinidad, porque en el supuesto de que fuera afirmativa debería concluirse que aquél también tiene una duración mínima. La contestación al interrogante que plantean tales términos, debe buscarse en el posible carácter imperativo que se atribuya al plazo de incorporación que el empresario pactó con el sustituido en el momento de iniciarse la interrupción. Es decir, solicitada una ausencia durante un tiempo determinado ¿el sustituido está obligado a respetar dicho plazo o puede incorporarse antes de tiempo?

En este orden de cosas, pueden diferenciarse, básicamente, dos grupos de supuestos con

---

<sup>14</sup>Ar.4541.

incidencia distinta en orden a la permisibilidad o no de la reincorporación anticipada<sup>15</sup>.

En el primer grupo, puede que el sustituido sea quien dé por finalizada la causa de la interrupción antes del plazo fijado, por ejemplo, cuando superado el período obligatorio de seis semanas en la maternidad, decide reincorporarse<sup>16</sup>, o cuando dimite de un cargo público o sindical, o decide separarse de la huelga; o bien puede que sean causas externas a su voluntad las que provoquen la finalización de la causa, por ejemplo, cuando es licenciado anticipadamente del servicio militar o del servicio social sustitutorio, cuando es removido del cargo público o sindical, cuando es dado de alta de la Incapacidad Temporal, o cuando disfruta de las vacaciones y el empresario solicita su regreso anticipado por necesidades del servicio o por fuerza mayor<sup>17</sup>.

En un segundo grupo de supuestos, el plazo fijado para la interrupción vincula al sustituido, sin que éste por su propia voluntad pueda darlo por finalizado antes de tiempo. Pueden citarse, entre otros, la ausencia en razón de los denominados permisos por asuntos propios estén o no retribuidos; la ausencia por razones disciplinarias [art.45.1.h) TRET]; el permiso por matrimonio, nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes y por traslado de domicilio habitual [art.37.3.a), b) c) TRET, respectivamente]; las ausencias por lactancia o por razones de guarda legal [art.37.4 y 5 TRET, respectivamente]<sup>18</sup>; el permiso del

---

<sup>15</sup>Seguimos básicamente la clasificación realizada por BARREIRO GONZÁLEZ en su obra, *La sustitución...*, cit., pp.128-130.

<sup>16</sup>Para VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit., pág.135) la mujer trabajadora tiene la facultad de hacer cesar el período de suspensión cuando desee, sin necesidad de agotar la duración máxima de 16 semanas, o la inferior que se previó.

<sup>17</sup>En opinión de CHARRO BAENA (*El Derecho...*, cit., pp.565-566) el trabajador no se puede negar al regreso anticipado si las causas invocadas por su empleador fueran sobrevenidas, urgentes (en el sentido de inaplazables) y suficientes (lo que implicaría gravedad del hecho e insustituibilidad del trabajador en vacaciones). La razón debe buscarse en el deber de obediencia del trabajador [arts.5.c) y 54.2.b) ET] y en el poder de dirección que ostenta el empresario [arts.5.c) y 20 ET], salvo que éste actúe con manifiesto y objetivo abuso de derecho.

<sup>18</sup>Sin embargo, para GORELLI HERNÁNDEZ (*La Protección...*, cit., pág.356), el trabajador puede restablecer la jornada sin esperar a que el menor cumpla los seis años o el incapacitado físico o psíquico se recupere totalmente, ya que de la regulación no se deduce una duración mínima ni un carácter irrevocable de este derecho. Cita en su apoyo la SCT 30 mayo 1986 (Ar.3856). Para CHARRO BAENA y HERRAIZ MARTÍN (*Las responsabilidades...*, cit., pág.60) mientras que no habría obstáculo legal alguno para que se pudiera ampliar la duración inicialmente establecida, mayores problemas acarrearía la reducción de la misma, por los trastornos que pudiera ocasionar en la organización empresarial; no obstante, y dada la finalidad del precepto, los intereses

desplazado temporal (art.40.3 ET), o el permiso de formación o perfeccionamiento profesionales [art.22.1.b) ET]. Existe, sin embargo, controversia acerca de la excedencia por cuidado de hijos (art.46.3 TRET)<sup>19</sup>.

En el primer grupo de supuestos, el plazo que se fijó en el contrato previendo que éste sería el tiempo de duración de la ausencia no tendrá carácter imperativo, extinguiéndose aquél por la reincorporación del trabajador antes del tiempo previsto. Lo contrario de lo que ocurre en el segundo grupo de supuestos, en los que el trabajador sustituido deberá esperar a la llegada del plazo para reincorporarse. Podría entonces pensarse que el contrato de interinidad se configura como un puro contrato a término cierto al estilo del contrato eventual. Sin embargo, mientras que este último sólo se extingue por el agotamiento de la duración pactada aunque haya desaparecido la causa de la eventualidad<sup>20</sup>, en el contrato de interinidad la divergencia

---

empresariales podrán ceder ante el interés del sujeto protegido y, en todo caso, ante la negativa empresarial a aceptar la reducción de la duración inicialmente señalada, el juez valorará y ponderará los intereses contrapuestos, atendiendo a las razones alegadas por las partes.

<sup>19</sup> Para DILLA CATALA (*La nueva...*, cit., pág.697) el trabajador podrá solicitar la excedencia por el tiempo que desee, incluso inferior al año. Pero deberá atenerse al tiempo inicialmente señalado, salvo que el empresario acepte la revocación parcial de la decisión inicial, ya que lo contrario dejaría la organización empresarial en manos del capricho de los excedentes. Lo que sí podría hacerse, es solicitar la excedencia, por plazos más breves de tiempo, un año por ejemplo, y posteriormente comunicar al empresario que se va a prorrogar esa situación, con lo que, se armonizan mejor los intereses de ambas partes, se distorsiona menos la organización empresarial, y permite al trabajador averiguar que puede mantenerse como excedente. Evidentemente, ello no implica que el trabajador sin comunicárselo a la empresa pueda considerar prorrogada su excedencia, y que de no incorporarse en la fecha prevista, estaremos ante un abandono del trabajo y por tanto extinción; en el mismo sentido, CAMACHO ORTEGA, (*La Excedencia...*, cit., pp.97-88).

Admite la reincorporación anticipada ROJAS RIVERO (*El derecho...*, cit., pág.74) para quien la ausencia de regulación expresa respecto a la reincorporación, implica que si el trabajador excedente renuncia al disfrute completo del período inicialmente solicitado, el empresario no podrá denegar el reingreso dado el carácter incondicionado y absoluto que durante todo el período de excedencia se concede a la reserva de puesto de trabajo. En correspondencia, nada impide al trabajador instar la prórroga de una excedencia que inicialmente se solicita por un período más corto, si bien, cabe pensar que si tal hecho no es comunicado al empresario, una vez finalizado el término inicial de la excedencia solicitada, aquél podrá entender que existe un abandono del trabajo y, por tanto, podrá dar por extinguida la relación laboral; también a favor de la reincorporación anticipada, RIVAS VALLEJO, *La Suspensión...*, pp.259-260; para CHARRO BAENA y HERRAIZ MARTÍN (*Las responsabilidades...*, cit., pág.70) esta cuestión debería decidirse por los Tribunales, que atendiendo las circunstancias concretas de cada caso, y armonizando los intereses de ambas partes, permitirán o no la referida modificación. En contra de la reincorporación anticipada se pronuncia la STSJ Murcia de 28 enero 1993 (Ar.253): vigente la Ley 3/89, una trabajadora solicita la excedencia por tres años, antes de finalizar el primero, solicitó la reincorporación, que le es negada por la empresa por no haber transcurrido los tres años; el Tribunal accede a las pretensiones de la trabajadora porque el primer año de esta excedencia está sometido al régimen de las excedencias forzosas y ello implica la obligación de reservar el puesto de trabajo.

<sup>20</sup> BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pp.263-268.

entre causa y duración cierta se substancia a favor de la primera extinguiéndose si, antes de la llegada del término, desapareció la causa que dio lugar al derecho de reserva del puesto de trabajo<sup>21</sup>.

## 2. EL TÉRMINO INICIAL DEL CONTRATO

### 2.1. Sobre la posibilidad de que el contrato se realice tiempo después de la aparición de la causa que justifica la temporalidad

Se discute si el empresario debe contratar interinamente en el momento en el que aparece la causa o si puede esperar y hacerlo con posterioridad. ¿Serían posibles los siguientes supuestos? En un primer momento el empresario para atender la ausencia, moviliza a algún trabajador en el entendimiento de que es una medida suficiente pero, con posterioridad, se ve precisado a contratar interinamente. O puede que en un principio el empresario quiera asegurarse de la posible duración de la causa de la suspensión -por ejemplo Incapacidad Temporal- con el fin de que, tras la certeza de que aquélla va a ser prolongada, se proceda a contratar al interino.

---

<sup>21</sup>Por ejemplo, si se hiciera un contrato eventual de un mes por vacaciones de un trabajador, y durante las mismas el trabajador muriera, el contrato no se extinguiría hasta que se agotara la duración máxima fijada. Por el contrario, si el contrato celebrado fuera de interinidad, se extinguiría por aquella causa. No lo entiende así, sin embargo, la STSJ Castilla-La Mancha/Albacete de 14 de noviembre de 1989 (Ar.2188), la cual ante un supuesto en que se pactó la sustitución de trabajadores por un plazo de tres meses, rechazó la extinción del mismo por la reincorporación anticipada de uno de ellos a solicitud del empresario, sobre la argumentación de que «Es después del comienzo de la efectividad del contrato de interinidad cuando se produce un hecho ajeno a las partes, el cese voluntario en la empresa de otro trabajador, lo que provoca la vuelta anticipada de uno de los trabajadores sustituidos a petición del empresario por necesidades de la producción, hecho que, por sí solo, no puede alterar las bases fácticas tenidas en cuenta originariamente a la celebración del contrato, que en todo caso ha de respetarse, por cuanto no es posible sostener que la duración o efectividad de lo pactado quede al arbitrio de una de las partes contratantes (art.1256 del Código Civil), de ahí que no puede afirmarse que se haya prolongado en contra del criterio legal, la duración contractual con la consideración de estimar como relación laboral indefinida lo que claramente se había pactado como relación a tiempo determinado». Creemos que el contrato se extinguió correctamente por la reincorporación del sustituido que no debe olvidarse, fue solicitada por el empresario y por tanto correcta. La razón de prohibir la reincorporación anticipada es evitar el perjuicio que se produce al empresario. Siendo éste el que lo solicita, aquélla es correcta y por tanto debe producir la extinción del contrato. Entender que como se pactó una duración por tres meses, debe mantenerse hasta que llegue el plazo, es configurar el contrato de interinidad como un contrato eventual, en el que prima el término sobre la causa. En este sentido, consideramos más correcta la STSJ Andalucía/Granada de 3 marzo 1992 (Ar.1407) que estima que «la circunstancia de que las partes hayan señalado un determinado plazo con objeto de programar las sustituciones de las trabajadoras durante sus vacaciones no puede variar la naturaleza del contrato y transformarlo en uno de duración determinada a plazo fijo, pues no puede olvidarse que la finalidad de la interinidad no es sino la de mantener reservado el puesto de trabajo que ocupa el interino, mientras se mantenga la ausencia del titular de la plaza».

O que durante las vacaciones el trabajador sea dado de baja por Incapacidad Temporal, no procediendo el empresario a sustituirlo hasta que finalice el período vacacional. O que tratándose de una IT aplase la contratación hasta el decimosexto día, cuando haya finalizado su obligación de abonar directamente la prestación.

El tenor literal del art.4.2.b) al menos no rechaza esta posibilidad, toda vez que lo único que está fijando es la duración máxima del contrato: por el tiempo durante el que subsista la ausencia con derecho a reserva de puesto de trabajo. En última instancia, en los supuestos que acabamos de mencionar, el contrato se celebra durante la subsistencia de aquel derecho. Expresamente los Tribunales han dispuesto, en un supuesto de sustitución de trabajadores fijos discontinuos, que *«el art.15.1.c) del ET, en relación con el art.4 del RD 2104/1984, establece que la duración del contrato será el tiempo que subsista el derecho a la reserva del puesto de trabajo del trabajador sustituido, y ello no implica la obligación de celebrar dicho contrato desde la fecha inicial en que tiene lugar la suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido, (...), sino que condiciona su duración hasta la reincorporación del trabajador a quien se sustituye»*<sup>22</sup>.

## 2.2. Sobre la posibilidad de iniciar el contrato de interinidad antes de que el trabajador se ausente

¿Podría fijarse el término inicial del contrato antes de que se inicie propiamente la causa? Por ejemplo, se tiene conocimiento de que una trabajadora está embarazada, lo que permite prever con una considerable antelación que durante 16 semanas no acudirá a trabajar. Teniendo en cuenta que uno de los inconvenientes de la interinidad reside en el tiempo que pierde el sustituto en ponerse al día en el trabajo desarrollado por el sustituido ¿podría contratarse al

---

<sup>22</sup>STSJ Baleares de 22 enero 1993 (Ar.159). En el mismo sentido, RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pág.64; BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.112, y MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.136. El art.8 del *Convenio Colectivo de edificios y locales de Cantabria (Acuerdo sin fecha de 1998, BO Cantabria 23-9-1998, núm.190)*: tras prever que las bajas de plantilla de cada centro se cubrirán por acuerdo entre las representaciones legales de empresa y trabajador, dispone que «Para el supuesto de inexistencia de acuerdo sobre el mismo particular, el salario correspondiente a las personas que estuviesen de baja, será repartido a prorrata entre los trabajadores que realicen el trabajo del ausente. Esta suplencia no podrá superar 7 días, ya que pasado este plazo la empresa vendrá obligada a cubrir las bajas con corretornos o personal contratado a estos efectos. Cuando las bajas sean por vacaciones de personal, la suplencia deberá ponerse desde el primer día».

interino antes del inicio de la maternidad, con el fin de que la futura ausente le pusiera al tanto del trabajo que en fecha próxima tendrá que desempeñar? Es este un problema que se plantea especialmente en aquellos puestos de trabajo que requieren una formación previa por parte de la empresa, por ejemplo: puestos de plataformas telefónicas. En los primeros días de su contrato el trabajador sustituido estuvo recibiendo una formación que, indudablemente, también necesitará su sustituto y que si se aplaza al momento de la baja, provocará un retraso en el inicio de la sustitución. De nuevo, partiendo del art.15.1.c) TRET creemos que podría sostenerse que no existe obstáculo, porque el trabajo que el interino va a realizar en esos días previos viene justificado por la necesidad de sustituir a la trabajadora<sup>23</sup>. Para evitar posibles abusos, la antelación máxima permitida podría hacerse coincidir con el tiempo legal o convencionalmente previsto para el período de prueba<sup>24</sup>.

A pesar de que consideramos correcta esta interpretación, el tenor literal del art.4.2.b) DDD 1998 parece actuar en su contra, pues lo cierto es que durante ese período previo no existe siquiera derecho de reserva de puesto de trabajo de quien todavía no está ausente. A no ser que se entienda que dicho precepto se limita a fijar la duración máxima, de tal forma que la hipótesis se formularía de la siguiente manera: se puede contratar a un interino siempre que exista necesidad de sustituir a un trabajador ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo. Si se realiza el contrato antes de que se inicie la ausencia, con el fin de que el sustituto conozca el trabajo a desarrollar, concurriría la causa fijada en el 15.1.c) TRET, ya que como hemos dicho, es la necesidad de sustituir la única que justifica la contratación. Una vez contratado, se aplicaría el art.4.2.b) DDD 1998 manteniéndose hasta que desaparezca el derecho a reserva de puesto de trabajo.

---

<sup>23</sup>MOLERO MANGLANO (*Derecho Laboral empresarial*, «MC Graw Hill», Madrid, 1998, pág.25) dice que «el empleado deberá ingresar lógicamente en el momento o poco antes del momento en que cese el sustituido».

<sup>24</sup>Si el contrato de interinidad se celebra para sustituir a trabajador jubilado anticipadamente, debe tenerse en cuenta que los criterios de aplicación de la Seguridad Social, admiten que el contrato se inicie antes de la jubilación, con una antelación máxima igual a la que legal o convencionalmente se prevea para el período de prueba. [Criterio de aplicación 92/1 citado por SEMPERE NAVARRO y BARRIOS BAUDOR, *La jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, «Cuadernos Aranzadi Social», 2000, pág.228, nota 515].

## II CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA DUDOSA VINCULACIÓN DE LA DURACIÓN A LA SUBSISTENCIA DE LA CAUSA

El DDD 1994 fue el primero que reguló el régimen jurídico del contrato de interinidad por vacante. La regulación contenida en su art.4.2.b) y c) no estuvo exenta de ambigüedades que han provocado una discusión doctrinal y que el nuevo DDD 1998, en parte, ha paliado. Creemos conveniente, por lo tanto, realizar nuestro estudio tomando como base el Reglamento de 1994, para poder entender el alcance de los escasos cambios recientemente introducidos.

El art.4.2.b) establecía que

*«Su duración será (...) la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo, sin que, en este último supuesto, la duración pueda ser superior a tres meses.*

*En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».*

En una primera lectura del precepto, no resulta claro si la duración del contrato se supedita a la subsistencia de la causa o si, por el contrario, existe un plazo que hace extinguir el contrato se haya satisfecho o no la causa.

No es la primera vez que se ha planteado esta cuestión, al menos en la Administración Pública. Plazos similares pueden encontrarse tanto en los Estatutos del Personal Estatutario como en la normativa reguladora de la relación del personal civil al servicio de establecimientos militares. En el ámbito médico, la jurisprudencia se pronunció sobre el tema realizando una interpretación que finalmente fue recogida por el legislador. En el segundo ámbito, sin embargo, los Tribunales no terminan de sentar una doctrina unificada.

Pero también en el terreno estrictamente laboral, con anterioridad al DDD 1994, encontramos el mismo problema. Nos referimos al plazo establecido por el art.6.2.d) LETT para el contrato de puesta a disposición cuyo objeto es la cobertura provisional de una vacante. Plazo sobre el



que ha reflexionado la doctrina sin que, en la actualidad, exista ningún pronunciamiento jurisprudencial.

El estudio del valor que en los distintos ámbitos se ha concedido al plazo, puede ayudarnos a comprender el sentido que haya de darse al mismo en el contexto jurídico-laboral.

## 2. EL ALCANCE DE LOS PLAZOS EN OTRAS NORMAS REGULADORAS DE LA INTERINIDAD POR VACANTE

### 2.1. En la tradición de la Administración Pública

#### 2.1.1 Médicos interinos

Recordemos que el Estatuto de Personal Médico, en su art.5, define al interino como *«el designado para desempeñar una plaza vacante, bien por corresponder a un facultativo cuya situación le da derecho a reserva de aquélla, bien porque la plaza no se haya cubierto aún reglamentariamente»*. Mientras en el primer caso, tanto esta norma como el art.51 no establecían otro límite a la prestación de servicios que el reintegro del titular, en el segundo se fijaba un período máximo de duración pues continuaba diciendo el precepto: *«sin que en este último caso, el facultativo que ocupa interinamente la plaza pueda permanecer en dicha situación más de nueve meses»*<sup>25</sup>.

La fijación del plazo de nueve meses dio lugar a que la Administración Sanitaria, ante el mantenimiento de la necesidad de atender la plaza vacante, celebrara nuevos nombramientos interinos bien con el mismo médico o con otro distinto. Esta práctica fue valorada de forma distinta por una interesante jurisprudencia de poca pacífica evolución. Una amplia tendencia doctrinal mantuvo el criterio de negar al personal interino el derecho a permanecer en el puesto de trabajo, una vez transcurrido el tiempo límite de los nueve meses marcados por el

---

<sup>25</sup>Tal limitación no existía en la primitiva redacción del Estatuto de 23 de diciembre de 1966, sino que fue introducida por el Decreto de 9 de abril de 1976 que modificó estos y otros artículos. Sobre esta cuestión, *vid*, GARCÍA PIQUERAS, *Régimen...*, cit., pp.229-234.

Estatuto<sup>26</sup>. La anterior interpretación coexistió con otra tendencia que entendía que la interinidad no terminaba al cumplirse el plazo de los nueve meses sino que continuaba y, por tanto, se extinguía cuando se cubría la plaza reglamentariamente, sin que la interinidad diera al interino derecho alguno a la plaza que ocupaba, fuera cual fuera el tiempo que durara aquella situación<sup>27</sup>.

La polémica fue resuelta definitivamente por la sentencia de 1 de abril de 1991<sup>28</sup>, dictada por la Sala General del Tribunal Supremo. El Tribunal arranca su reflexión de la naturaleza misma de la interinidad como situación que tiende a cubrir provisionalmente una vacante. Lo correcto es pues el mantenimiento de la interinidad mientras existe la causa

*«las razones que llevan a la Sala a mantener este criterio han de hallarse en la propia naturaleza de la interinidad, en cuanto situación administrativa tendente a cubrir, provisionalmente, una plaza en la plantilla de personal que, por una u otra razón, permanece vacante. Desde esta perspectiva resulta coherente la situación de interinidad en tanto subsista la causa que la origina».*

¿Cómo se justifica la existencia del plazo legal de nueve meses, plazo que en un primer momento parece desvinculado del mantenimiento de la causa? Para la sentencia, a tal plazo no puede

*« dársele otra significación lógica que la propia de un mandato dirigido a la propia Administración de la Seguridad Social de no extender por período de tiempo superior al de nueve meses el mantenimiento de vacantes en la plantilla de su personal médico, obligada como se halla aquélla, por imperativo del art.57.3 del Estatuto Jurídico de dicho personal,*

---

<sup>26</sup>Esta corriente llegó hasta las sentencias del Tribunal Supremo de 22 diciembre 1989 (Ar.9260) y de 24 enero 1990 (Ar.208).

<sup>27</sup>STS de 28 noviembre 1985 (Ar.5878) que cita las de 19 julio, 16 y 23 mayo y 13 septiembre 1983 (Ar.1850, 2380, 2403 y 4242); STS de 21 enero 1984 (Ar.78); STS de 11 junio 1988 (Ar.6021) seguida por las SSTSJ Andalucía/Sevilla de 19 septiembre 1989 (Ar.96); La Rioja de 22 septiembre 1989 (Ar.1380); Andalucía/Sevilla de 19 octubre 1990 (Ar.4567); Aragón de 23 enero 1991 (Ar.192); La Rioja de 5 febrero 1992 (Ar.548). Fruto de esta orientación jurisprudencial fueron las adaptaciones reglamentarias de ámbito interno que se llevaron a efecto, de una parte por el Ministerio de Sanidad y Consumo en la Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos, de 19 de junio de 1989 y, de otra parte, por el Servicio Andaluz de la Salud, en la Circular de 1/1990, de 16 de enero, en virtud de las cuales no se aplicaba, ya, a las situaciones de interinidad por falta de cobertura reglamentaria de vacante, el plazo -estatutariamente previsto- de nueve meses. Tales medidas de gobierno interno, adoptadas por organismos públicos que asumen la gestión del servicio de la Seguridad Social, carecían, sin embargo, de virtualidad alguna derogatoria de un precepto estatutario dotado de rango legal.

<sup>28</sup>Ar.3241. En el mismo sentido, STS de 2 abril 1991 (Ar.3243).

*a proveer a la cobertura reglamentaria de tales vacantes en diversos períodos de tiempo dentro de un mismo año. Si esta cobertura en propiedad de plazas vacantes de médicos no se llega a producir decae, como es lógico, la razón de ser de la limitación temporal en el desempeño de una interinidad establecida por razón de la misma».*

Nos parece entender que lo que la Sala quiere decir es lo siguiente: la razón de que se incluyera el plazo de nueve meses reside en el hecho de que el art.57 EPM obligaba a convocar en determinados períodos la cobertura de las plazas vacantes. Desde este punto de partida, se consideraba que el plazo de nueve meses para el nombramiento interino era más que suficiente. Sin embargo, la Administración Sanitaria no cumplió con la suficiente diligencia su deber de convocatoria y lo cierto es que la necesidad de atender el servicio público que presta le obligó a mantener los nombramientos interinos. Pero si se admite la práctica de la sucesión de nombramientos como legal, se revela la inutilidad misma del plazo, ya que si su incumplimiento no tiene ningún efecto sobre el nombramiento interino, es como si no existiera. Siendo aquél inoperante, brilla de nuevo con todo su esplendor la causa de la interinidad: la necesidad de atender el servicio hasta que la plaza se cubra definitivamente. Lo justo es entonces el mantenimiento del mismo interino y no la concatenación de nombramientos con interinos distintos, pues la causa sigue siendo la misma no una nueva. Conforme a esta interpretación, la duración del nombramiento sigue vinculada a su causa: la necesidad de cubrir provisionalmente la vacante. Como señala la sentencia

*«Entenderlo de otro modo supondría desconocer el propio y verdadero sentido que ha de merecer la regulación de la situación de interinidad en función de la causa que la motiva y comportaría la introducción, en base a una pura interpretación literal de la norma, de un perturbador elemento de arbitrariedad en el comportamiento de la Administración de la Seguridad Social».*

¿Cómo se conjugan las afirmaciones anteriores con la existencia del principio de estabilidad en el empleo? Considera el Tribunal que tal principio

*«es predicable incluso en los términos de relatividad temporal propios de toda situación de interinidad, pero además resulta invocable, en este caso, desde la perspectiva del potencial colectivo médico, que tiene derecho a ocupar, de modo definitivo, las plazas que se hallan vacantes por incuria de la Administración, obligada a sacarlas, periódicamente a concurso».*

Frente a la posible alegación de que el plazo de nueve meses y la consiguiente contratación de

sucesivos interinos, contribuye a repartir el empleo en un sector como el de los médicos afectados por el paro, dice el Tribunal Supremo que ese argumento *«no puede legitimar, en modo alguno, la actuación omisiva de la Administración de la Seguridad Social de no convocar, periódicamente, los concursos para cubrir las plazas de médicos vacantes en su plantilla ni alcanza a tener consistencia jurídica suficiente para privar al interino de la permanencia en el servicio desempeñado hasta el nombramiento de un titular en propiedad»*.

En conclusión, debe afirmarse que

*«el controvertido plazo de los nueve meses debe interpretarse como un constreñimiento impuesto a la Administración y no, en cambio, como una ineludible delimitación temporal de una situación estatutaria que, lógicamente, debe subsistir en tanto permanezca la causa que la origina, sin dar lugar a mutaciones subjetivas, no eliminadoras de dicha causa y sí susceptibles de propiciar arbitrarias actuaciones en perjuicio del propio funcionario interino y del servicio que el mismo viene prestando»*.

La doctrina del Tribunal Supremo sentada en la sentencia de 1 de abril de 1991 se consolidó con las de unificación de doctrina de 24 de abril de 1991, 19 de octubre de 1992, 14 junio de 1993 y 25 de octubre de 1994 -entre otras muchas<sup>29</sup>-, siendo finalmente recogida por el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, que zanjó definitivamente la cuestión al dejar sin vigor en su disposición derogatoria primera a los párrafos 2º y 3º del art.5 del Estatuto de Personal Médico *«en lo relativo a la duración de la situación de interinidad»*, mientras que la disposición adicional cuarta, refiriéndose a la selección de personal temporal, pasó a establecer que *«el personal así nombrado podrá mantenerse en la plaza hasta la incorporación a la misma del personal estatutario fijo designado para su desempeño. o hasta que la misma sea amortizada»*<sup>30</sup>.

<sup>29</sup>Sentencias citadas por GARCÍA PIQUERAS, *Régimen...*, cit., pp.231.

<sup>30</sup>Mérito indudable de esta última disposición -además de recoger el sentido de la doctrina legal-, fue el de situar en plano de igualdad el tratamiento de la cuestión para los tres Estatutos, pues no se alcanza a entender por qué el legislador puso tope de duración a la interinidad de los médicos y no a la de los ayudantes sanitarios o al personal no sanitario que presta sus servicios en las mismas Instituciones Sanitarias y, especialmente los primeros, sometidos a idéntico régimen jurídico.

### 2.1.2. Establecimientos militares

El art.9.2.3.b) del RD 2205/80 incluye bajo esta modalidad contractual el supuesto de *«los contratos que se concierten vacantes existentes en el cuadro numérico del Establecimiento, cuando se acredite la necesidad imperiosa de hacerlo en tanto las vacantes se provean reglamentariamente con carácter definitivo»*. El precepto añade que la duración del contrato será, en este caso, *«hasta tanto se cubran las vacantes, sin que pueda exceder de un año»*.

La doctrina de suplicación se encuentra dividida acerca del sentido que haya de darse a tal plazo. Mientras unas sentencias, aplicando por analogía la jurisprudencia recaída en relación con el Personal Médico, permiten que el contrato se mantenga hasta la cobertura de la vacante<sup>31</sup>; otras consideraron directamente aplicable el plazo a la duración del contrato, declarándolo extinguido una vez que hubiera superado el año, aunque no se hubiera cubierto la vacante<sup>32</sup>. Especialmente interesante es la STSJ Cataluña de 14 de octubre de 1997<sup>33</sup>, en cuanto distingue según cuál sea la causa de la superación del año. Si ni siquiera se ha iniciado el proceso de selección, el contrato se extingue. Si el proceso se ha iniciado pero se ha demorado y como consecuencia se supera el año, el contrato se mantiene hasta la cobertura de la plaza.

El límite de un año se suprimió finalmente por el apartado II.1.b) de la Instrucción núm.430/09336/93, de 6 de julio<sup>34</sup>. Su validez, sin embargo, es dudosa al no tener rango

---

<sup>31</sup>SSTSJ Galicia de 17 diciembre 1993 (Ar.5216); Castilla y León/Valladolid de 4 junio 1996 (Ar.1722); Madrid de 9 octubre 1997 (AL 257/1998); Madrid de 29 junio 1998 (Ar.2603); Madrid de 6 junio 1998 (AL A82/1998); Madrid de 17 septiembre 1998 (Ar.3356); Madrid de 17 septiembre 1998 (Ar.3357); da validez a la prórroga del contrato, una vez llegado el plazo de un año. Prórroga que se pacta hasta la cobertura de la vacante; Madrid de 20 diciembre 1999 (AL 771/2000).

<sup>32</sup>SCT de 18 diciembre 1986 (Ar.14196); SSTSJ Murcia de 10 enero 1992 (Ar.394); Cataluña de 9 octubre 1996 (Ar.3918); Baleares de 20 abril 1998 (Ar.1472); la STSJ Cataluña de 6 septiembre 1999 (AL 22/2000) no aplica la doctrina del Tribunal Supremo que considera impropio de un contrato de interinidad el establecimiento de un límite temporal, pues esta doctrina aunque referida a la Administración Pública no alude para nada al personal laboral de establecimientos militares que tiene su normativa específica que regula el contrato de interinidad.

<sup>33</sup>Ar.3710.

<sup>34</sup>Publicada en el BOD de 18-7-93. Citada por la STSJ Andalucía/Sevilla 29 de mayo 1998 (AL 1620/1998).

suficiente para modificar una norma reglamentaria<sup>35</sup>.

Para SANCHEZ TRIGUEROS, son argumentos suficientes a favor de la desaparición del límite anual los siguientes: la previsión del Convenio Colectivo que en materia de duración remite a la legislación vigente, la jurisprudencia que entiende que los plazos máximos de interinidad no deben de entenderse como plazos para la contratación temporal cuanto plazos para que la Administración adopte las medidas oportunas para cubrir la vacante y el reconocimiento por el propio Ministerio de que la interinidad puede ir más allá de un año<sup>36</sup>

## 2.2. En la Ley de Empresas de Trabajo Temporal

El art.6.2.d) LETT se limitaba a decir que se podría celebrar contrato de puesta a disposición

*«Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción».*

Era el art.7, relativo a la duración del contrato, el que se encargaba de especificar que

*«La duración máxima del contrato de puesta a disposición será (...) de tres meses en el supuesto previsto en la letra d)».*

Entre este supuesto, y los de las letras a) y c) existía una diferencia substancial, ya que en estos últimos se decía: *«su duración coincidirá con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el respectivo contrato».*

Debe concluirse pues que en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal el plazo de 3

---

<sup>35</sup>Sin embargo, la STSJ Castilla y León/Valladolid de 4 junio 1996 (Ar.1722) consideró correcto un contrato de interinidad por vacante en el que conforme al RD 2250/1980 se estableció el plazo de un año, pero en el último día del vencimiento de tal plazo, las partes suscribieron un anexo al mismo modificadorio de la cláusula sexta por virtud de la cual se suprimió el límite temporal, con el fin de adaptarlo a la Instrucción 430/09336/93. La sentencia considera que el contrato no debe extinguirse sino mantenerse hasta la cobertura de la vacante; en el mismo sentido, *vid*, STSJ Andalucía/Sevilla de 11 febrero 2000 (AL1166/2000).

<sup>36</sup>SANCHEZ TRIGUEROS, *La relación laboral...*, pág.350.

meses afectaba directamente al contrato. Así lo entendió la doctrina mayoritaria<sup>37</sup>. Es cierto que existía la tentación de aplicar la doctrina jurisprudencial sobre médicos interinos, pero tampoco se podía perder de vista que la LETT había fijado ese límite temporal de tres meses por alguna razón, sin ir más lejos para evitar fraudes en el recurso a esta modalidad contractual. No debía olvidarse que la regla general había sido vincular la duración del contrato a la temporalidad de la causa sin más precisiones. Luego no dejaba de ser significativo que en este supuesto se hubiera añadido un límite expreso<sup>38</sup>.

Planteada la posibilidad de que el Convenio Colectivo modificara tal plazo, la doctrina concluyó que sólo se podrían establecer plazos de duración más breves pero en ningún caso plazos más amplios de los previstos en la LETT<sup>39</sup>.

### 3. EL SENTIDO DE LOS PLAZOS SEÑALADOS EN EL ART.4.2.B) DDD 1994

Acabamos de ver cómo la existencia de los plazos ha sido interpretada de forma distinta en el ámbito público y en el privado. Mientras que en el primero tendrían un mero valor orientativo, en el segundo la llegada de tales plazos extinguiría el contrato, con independencia de que se hubiera cubierto o no la vacante. ¿Por cuál de las dos interpretaciones optó el Reglamento de 1994? De nuevo vamos a distinguir entre la contratación realizada por la Administración Pública, respecto de la cual existe una abundante jurisprudencia anterior a la regulación reglamentaria, y la realizada por las empresas privadas.

---

<sup>37</sup>Esta interpretación estaba presente en la doctrina que previendo la posibilidad de que extinguido el contrato de puesta a disposición por el transcurso de tres meses, continuara el proceso de selección, admitió la licitud de otro contrato de puesta a disposición con trabajador distinto. Vid, GARCÍA FERNÁNDEZ, *La contratación...*, cit., pág.11; RUBIO DE MEDINA, *Las Empresas de Trabajo Temporal y la terminación de los contratos de trabajo a efectos de acceder a las prestaciones por desempleo*, «Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía», 1997, núm. 4289, pág.2; CHACARTEGUI JAVEGA, *Las Empresas...*, cit., pp.6-7. CASTRO ARGÜELLES (*Régimen...*, cit., pág.43) sin embargo rechaza esta posibilidad.

<sup>38</sup>CASTRO ARGÜELLES, *Régimen...*, cit., pp.42-43; también para MOLINA NAVARRETE (*La empresa...*, cit., pág.64) el plazo de tres meses es vinculante no meramente estimativo.

<sup>39</sup>CASTRO ARGÜELLES, *Régimen...*, cit., pág.39.

### 3.1. Administraciones Públicas

#### 3.1.1. Situación anterior al DDD 1994

Con anterioridad al DDD 1994, la jurisprudencia vinculó la duración del contrato a la cobertura definitiva de la plaza tras la celebración del correspondiente proceso de selección. Desde el primer momento, sin embargo, se pudo constatar que los contratos de interinidad por vacante alcanzaban duraciones desproporcionadas de hasta 7, 8 ó 10 años, debido a la negligencia o imposibilidad por parte de la Administración para convocar las plazas e iniciar el correspondiente proceso de selección. Las largas duraciones alcanzadas por la atención provisional de la plaza dieron lugar a la presentación de demandas de declaración de la condición de fijeza basadas en la demora de la Administración -principalmente la sanitaria- para proceder a la cobertura definitiva de la plaza. En cuanto, en definitiva, se trataba de una irregularidad, la respuesta a tales pretensiones dependió de la interpretación dominante en cada momento acerca de los efectos derivados de las irregularidades cometidas en la contratación temporal en las Administraciones Públicas.

#### A. *Primera etapa: la demora es una irregularidad substancial que provoca la conversión en indefinido del contrato*

Dos ideas predominan en la doctrina de los Tribunales de esta primera época: la calificación como irregularidad substancial de la no convocatoria de la plaza en un plazo razonable<sup>40</sup> y la inexistencia de obstáculo que impida anudar a tal irregularidad el efecto de la declaración de fijeza.

La razón por la que se califica como infracción especialmente grave radica en la consideración de que la Administración está actuando de forma abusiva y fraudulenta.

---

<sup>40</sup> La STSJ Aragón de 1 julio 1992 (Ar.3888) no consideró razonable el tiempo transcurrido, por cuanto pudiendo haber sacado la Administración la vacante a oposición, se mantuvo al interino durante 11 años (desde el 5-1-1981 hasta el 3-1-1992). Finalmente, se aprovechó el último concurso de oposición pese a no cubrirse la totalidad de vacantes existentes, para notificar al actor que la plaza había sido ocupada. En consecuencia, el Tribunal declaró el contrato indefinido, aunque, por tratarse de Administración Pública, y ser el despido improcedente, se condenó sólo a la indemnización.



Respecto del abuso de derecho, se recuerda que son requisitos del mismo: la existencia de un derecho subjetivo que se ejercita y el ejercicio abusivo del mismo. En el presente caso, el derecho subjetivo se identificaría con el que la Administración empleadora tiene de suscribir un contrato laboral de interinidad. El ejercicio abusivo consistiría «*en sobrepasar manifiestamente, por acción u omisión, los límites normales de ese ejercicio, abuso, como traspaso de límites normales, que se caracteriza 'por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice'*»<sup>41</sup>. Frente a la frecuente alegación de que cuando la Administración se demora, no existe en ella intención de causar un daño al trabajador, se insiste por la doctrina de suplicación en que el abuso de derecho también se manifiesta en razón del objeto, esto es, al margen de toda valoración de la intención del abusante. Lo que importaría no sería tanto el resultado querido por el autor, sino el resultado objetivo, fruto de apurar demasiado el titular del derecho las ventajas que éste es susceptible de proporcionar<sup>42</sup>. Cuando se demora la cobertura de vacantes, la Administración incurre en abuso de derecho por cuanto sobrepasa los límites que se consideran "normales" para llevar a cabo tal provisión, perpetuando a través de una relación de interinidad la cobertura de un servicio permanente<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup>STSJ La Rioja de 19 noviembre 1993 (Ar.4723): en el caso objeto de la sentencia, el Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, establecía que durante el primer trimestre de cada año natural, y a consecuencia de las plantillas y del presupuesto aprobado por la Corporación, del que se deducen las vacantes que no están cubiertas, el Ayuntamiento formularía públicamente su oferta de empleo correspondiente, ajustándose a los criterios fijados en la normativa estatal. A pesar de ello, el Ayuntamiento mantuvo la vacante sin sacarla a provisión definitiva, cubriéndola provisionalmente con una interina desde el 8-1-1988, sin que se hubiera acreditado, ni tan siquiera alegado, un razonable aplazamiento en su provisión regular; invoca también abuso de derecho la STSJ Castilla y León/Valladolid de 9 noviembre 1993 (Ar.5081); Castilla y León/Valladolid de 14 febrero 1995 (Ar.620); Castilla y León/Valladolid de 20 junio 1995 (Ar.2348): duración abusiva se considera la de cinco años, sin que conste que se hayan iniciado procesos de selección; La Rioja de 15 abril 1996 (Ar.1258): se celebró contrato de interinidad el 6 agosto 1991, y se declara extinguido el 17 marzo 1995. Considera la sentencia que se han sobrepasado los límites normales para la provisión de la vacante, normalidad que refiere al plazo anual que señalaba el art.2.b) de la Orden Ministerial de 5 julio 1971; La Rioja de 5 noviembre 1996 (Ar.3845); La Rioja de 20 febrero 1997 (Ar.203): es abusivo el transcurso de siete años sin sacar la plaza vacante a provisión definitiva, sin alegar siquiera las razones de tan prolongado aplazamiento; La Rioja de 10 junio 1996 (Ar.1748): es excesiva la demora de 7 años; La Rioja de 22 julio 1996 (Ar.3257): retraso de 6 años; La Rioja de 5 noviembre 1996 (Ar.3845).

<sup>42</sup>SSTSJ La Rioja de 19 noviembre 1993 (Ar.4723) y 15 abril 1996 (Ar.1258).

<sup>43</sup>Con carácter general para todos los contratos temporales, la STS de 6 mayo 1992 (Ar.3516) indicó que «La especial posición de la Administración Pública respecto a la selección del personal a su servicio no puede, en modo alguno, legitimar, siempre y en todo caso, una inercia en los mecanismos propios de selección que justifique el uso anormal y antirreglamentario de fórmulas sustitutorias de contratación laboral, en manifiesto quebrantamiento de la normativa reguladora de esta última y en notorio perjuicio de las personas que acceden a tal forma de vinculación jurídica. Sostener que tal inercia administrativa puede configurar una esencial temporalidad en las tareas o servicios públicos que se ven afectados por la misma puede resultar claramente abusivo y, en cualquier caso atentatorio al interés, jurídicamente protegible, de seguridad en el empleo del trabajador que es contratado

El fraude de ley<sup>44</sup> se justificaría en que la demora *«constituye una palmaria infracción del principio de estabilidad en el empleo a que se refiere el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, reflejando un comportamiento claramente calificable de fraudulento, en el sentido a que se refiere el artículo 6.4 del Código Civil, y ello en tanto en cuanto la Administración contrariando palmariamente el principio del artículo 15.1.c) (...), mantuvo una situación de contratación temporal por razones ajenas al fin pretendido por el legislador, y ello pretendiendo ampararse en un precepto previsto para situaciones distintas de la contemplada en autos»*<sup>45</sup>. Es decir, la demora en la cobertura de la plaza estaría revelando la falta de voluntad de la Administración por cubrir la plaza con carácter fijo, y la intención de aquélla de recurrir a la contratación de interinidad como medio para eludir la aplicación del art.15.1.c) ET.

No creemos, sin embargo, que del mero hecho de la demora en la cobertura definitiva de la plaza, se desprenda sin más la intención fraudulenta de la Administración sino que es necesario aportar más medios de prueba. Llama la atención que la mayoría de las sentencias estudiadas, una vez detectada la existencia de abuso de derecho, den por supuesto que el fraude de ley es consecuencia de aquél, sin tratar de justificar la existencia de tal intención fraudulenta por

---

para la atención de dichas tareas o servicios».

<sup>44</sup>De fraude de ley hablan las SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 9 noviembre 1993 (Ar.5081): en este caso el fraude no se deduce sólo de la demora en la cobertura de la vacante, sino de la sucesión de distintas modalidades contractuales con el fin de cubrir aquélla provisionalmente; STSJ Castilla y León/Valladolid de 14 febrero 1995 (Ar.620); Castilla y León/Valladolid de 20 junio 1995 (Ar.2348); Cataluña de 11 julio 1996 (Ar.2923): demora durante más de 8 años.

<sup>45</sup>STSJ Castilla y León/Valladolid de 4 julio 1995 (Ar.2950): la interina fue contratada en 1988 para prestar servicios en el «Hospital Princesa Sofía» de León, hasta la cobertura de la vacante o su amortización. La plaza no fue objeto de las correspondientes pruebas de selectividad y la prestación de servicios prosiguió en el tiempo hasta el mes de febrero de 1995 en que se comunica la amortización de la plaza; en el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 julio 1995 (Ar.2967): se celebra contrato de interinidad por vacante en 1988, en 1995 se comunica cese por amortización. Considera la sentencia que por la vía de la figura del interino la Administración pretende buscarse una forma de cobertura temporal totalmente ajena al fin perseguido por la ley, de tal modo que le permite decidir por su sola voluntad, el tiempo de duración de la forma de cobertura, en contra del fin perseguido por la norma y del principio de estabilidad y ello mediante el simple expediente de otorgar eficacia al acto unilateral de no querer convocar la vacante existente durante un largo periodo de tiempo. De fraude de ley hablan también LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pp.323-327 y ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pp.146-148.

parte de la Administración<sup>46</sup>. Tal intención no resulta tan evidente si se tiene en cuenta que la decisión de no convocar una plaza no deriva sin más del capricho de la Administración, sino que ésta se encuentra fuertemente limitada por las disponibilidades presupuestarias.

Ya se invoque abuso de derecho o fraude de ley o ambos, la conclusión es la misma: una contratación que en un principio fue correcta deviene ilegítima por tal causa<sup>47</sup>. Tal situación debe corregirse evitando sus consecuencias dañosas, es decir, declarando indefinida la relación laboral<sup>48</sup>. Ningún obstáculo se encuentra para tal calificación ya que, aplicando la doctrina vigente en aquel momento sobre irregularidades en las Administraciones Públicas, que admitía la conversión en fijo, se concluye que la demora excesiva representa una renuncia tácita de aquélla a cubrir la plaza por los procedimientos objetivos, y una confirmación de los méritos y capacidad del interino para ocuparla<sup>49</sup>.

Debe advertirse, sin embargo, que lo que se rechaza no es todo retraso sino sólo aquél que no se encuentra debidamente justificado<sup>50</sup>. En este sentido, se considera razonable el plazo de dos años, *«tiempo razonable para que la Administración cubriera reglamentariamente la plaza o, como ocurrió realmente, desistiera de su propósito en razón a la desaparición del centro de trabajo»*<sup>51</sup>. Cabe también que, pese a los intentos de la Administración, la cobertura no resulte

---

<sup>46</sup>Es sintomática la STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 junio 1995 (Ar.2348) que llega a la conclusión de que el INSALUD había incurrido en un uso abusivo de la norma en que viene amparado «con el consiguiente fraude, que el artículo 6.4 del Código Civil proscribe» es decir, que una cosa -el abuso-, implica automáticamente la otra -el fraude-.

<sup>47</sup>SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 14 febrero 1995 (Ar.620) y Cataluña de 11 julio 1996 (Ar.2923).

<sup>48</sup>STSJ La Rioja de 19 noviembre 1993 (Ar.4723) y Castilla y León/Valladolid de 14 febrero 1995 (Ar.620).

<sup>49</sup>STSJ País Vasco de 19 mayo 1995 (Ar.1868); ya la STS de 27 enero 1992 (Ar.75) había establecido que «cuando no hay un razonable aplazamiento de la provisión regular que ha de producirse, sino una desviación positiva del pleno sometimiento a la Ley y al derecho, por excepción tal incumplimiento se sanciona entendiendo que la consecución arbitraria y desmedida de contratos temporales implica un juicio permanente y favorable a la existencia de mérito y capacidad que suple la falta de pruebas selectivas». En el caso concreto, el contrato alcanzó una duración desmedida desde el 30-1-1984 hasta el 2-3-1990; remiten a esta sentencia del Tribunal Supremo, las SSTSJ La Rioja de 10 junio 1996 (Ar.1748) y País Vasco de 14 junio 1996 (Ar.3140).

<sup>50</sup>STSJ La Rioja de 19 noviembre 1993 (Ar.4723); no se ha «acreditado, ni tan siquiera alegado, un razonable aplazamiento en su provisión regular»; en el mismo sentido STSJ La Rioja de 15 abril 1996 (Ar.1258).

<sup>51</sup>STSJ País Vasco de 19 mayo 1995 (Ar.1868); la STSJ La Rioja de 5 noviembre 1996 (Ar.3845) no consideró abusiva la demora del contrato celebrado el 8 de marzo 1993.

factible por no existir candidato o no superar los existentes las pruebas selectivas convocadas al efecto debiéndose, en consecuencia, admitir la persistencia de la interinidad durante varias anualidades hasta su cobertura legal o amortización<sup>52</sup>. O, tratándose del INSALUD, suponiendo que exista obligación de convocar plazas anualmente, es razonable que el contrato de interinidad dure dos años porque aun no ha pasado ni siquiera un año desde que legalmente se debió hacer<sup>53</sup>. También justifica el retraso el hecho de que la Administración ordenara la suspensión de la OPE a la que se adscribió la plaza vacante, incluyéndose sin embargo en la aprobada en el año siguiente<sup>54</sup>.

*B. Segunda etapa: la demora es una irregularidad formal que no convierte en indefinido el contrato*

En el sentido de denegar la conversión en indefinido del contrato se pronunciaron los Autos de 10 y 11 octubre de 1994<sup>55</sup>. Se había celebrado contrato de interinidad por vacante vinculado a la Oferta Pública de un año, siendo así que permaneció vigente durante los años siguientes a la OPE, sin que se iniciaran los trámites para su provisión. Consideró el Tribunal que la referencia en el contrato a la OPE se realizó a los meros efectos de identificación de la plaza, sin que pudiera considerarse que se pretendía limitar la duración del contrato de interinidad

*«Si la demandada, Comunidad Autónoma de Madrid, incumplió algún mandato de la normativa que regula la Oferta Pública de empleo y la cobertura de las correspondientes vacantes, ello podrá producir alguna otra clase de consecuencias jurídicas, pero no hace desaparecer el carácter interino del contrato laboral de autos, ni lo convierte en indefinido, y la duración del mismo, sigue sujeta únicamente a la provisión de la plaza con arreglo de*

---

<sup>52</sup>STSJ Castilla y León/Valladolid de 26 julio 1995 (Ar.2967).

<sup>53</sup>STSJ La Rioja de 5 noviembre 1996 (Ar.3845): siendo la interina contratada en marzo de 1993, la provisión anual de la vacante debió de hacerse para el ejercicio presupuestario de 1994. Una vez pasado ese plazo legal no parece excesivo, como para constituir abuso de derecho o un fraude de ley, que en fecha 25 de julio de 1995 - fecha de interposición de la demanda- la plaza aún no haya sido cubierta por el INSALUD, puesto que no ha pasado ni siquiera un año desde que legalmente debió hacerlo.

<sup>54</sup>STSJ Castilla-La Mancha de 17 marzo 1997 (Ar.1031): la plaza se adscribió a la OPE de 1995, pero al suspenderse éste se hizo a la de 28 mayo 1996, siendo así que las recurrentes iniciaron el 23 mayo 1996 reclamación solicitando fijeza.

<sup>55</sup>Cuyo contenido es reproducido por la STSJ Extremadura de 13 diciembre 1995 (Ar.4716).

*la Ley»*<sup>56</sup>.

Poco a poco la doctrina de suplicación empezó a recibir la influencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo que había ido suavizando la calificación como muy graves de determinadas irregularidades cometidas por las Administraciones, y, consecuentemente los efectos que aquéllas llevaban aparejados. En concreto, hemos detectado cinco líneas distintas que necesariamente tenían que terminar influyendo en la valoración del tema que estamos estudiando:

1. La STS de 2 de noviembre de 1994<sup>57</sup>, al juzgar sobre los efectos de lo que se consideraba irregular identificación de la vacante, no pudo dejar de influir en la controversia. En el momento en que declaraba que en este contrato el elemento causal es el trascendente y decisivo, pasando a un segundo plano en aquel caso concreto, la constatación en el contrato de la identificación de la plaza, se abrió un camino para la consideración de la demora en la cobertura de aquélla, también, como una irregularidad formal<sup>58</sup>. Recuérdese, además, que la aludida sentencia insistía en que la alegación por parte del interesado de que existió fraude por parte de la Administración en este particular estaba sometida a la carga de las prueba que le compete conforme a los principios informadores del «onus probandi».
2. La Jurisprudencia que rechazaba que la no inclusión de la vacante en la OPE provocara la indefinición del contrato<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup>En el mismo sentido SSTSJ Extremadura de 27 octubre 1995 (Ar.4064); Extremadura de 18 noviembre 1995 (Ar.4145); Extremadura de 13 diciembre 1995 (Ar.4716): rechaza la aplicación de SSTSJ en contra porque es el Tribunal Supremo el único que sienta Jurisprudencia. En el caso objeto de la sentencia, la Administración mantuvo la vacante sin sacarla a provisión durante cuatro años; Extremadura de 28 mayo 1996 (Ar.1600); Extremadura de 5 junio 1996 (Ar.1736).

<sup>57</sup>Ar.10336.

<sup>58</sup>Expresamente dice la STSJ Castilla y León/Valladolid de 28 noviembre 1995 (Ar.4134) que la posición que tradicionalmente mantenía la Sala de que ante un atraso existía un fraude de ley y la conversión en indefinido, debía matizarse a la vista de la STS 2 noviembre 1994.

<sup>59</sup>STS de 28 diciembre 1995 (RJ 1996, 1295). *Vid.* el comentario a la sentencia realizado por SOMALO GIMENEZ, *Administración...*, cit., pp.111-136. Esta doctrina fue seguida por la SSTS [UD] de 29 febrero 1996 (Ar.1517) y 20 marzo 1996 (Ar. 2301).

3. La doctrina jurisprudencial que consideró que la larga duración del vínculo contractual, tanto fuera por un único contrato como por el encadenamiento de varios, no era causa bastante para provocar la conversión en indefinido<sup>60</sup>.
4. La jurisprudencia que introduciendo un cambio en la doctrina relativa a los efectos de las irregularidades de la contratación temporal de las Administraciones Públicas, negó la conversión en indefinido, fundando su argumentación en que de lo contrario se infringirían los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad de los arts.23 y 103 CE y 19 de la Ley 30/1984<sup>61</sup>.
5. La STS 28 noviembre 1995<sup>62</sup> que relegó a un segundo plano las posibles irregularidades cometidas por la Administración considerando que lo importante a este respecto *«es que la plaza esté realmente vacante en el momento de la contratación y a la espera de que se nombre un titular para la misma de acuerdo con las normas propias del caso, y que el contrato de interinidad, quedará extinguido cuando ese titular nombrado*

<sup>60</sup> Vid, jurisprudencia citada por la STSJ Canarias/Las Palmas de 23 enero 1996 (Ar.147): SSSTS del año 1994 de 28 febrero, 28 abril, 16, 20, 23 y 27 mayo, 17 junio, 4 y 5 julio, 30 septiembre, 5, 27 y 30 octubre y 10 noviembre (R. 1994, 1528, 4208, 5360, 5361, 4409, 5449, 6844, 6332, 6339, 7269, 7749, 8532, 8604).

<sup>61</sup> La STSJ Castilla y León/Valladolid de 28 mayo 1996 (Ar.1536) dice que la nueva Jurisprudencia [STS 28-6-95 (R.5232) 17 y 24 (2) julio 1995 (RJ 1995, 6268, 6334 y 6335) 28 noviembre 1995 (R.8767) y 29 diciembre 1995 (R.9847) 22 diciembre 1995 (R.9492) y 27 febrero 96 (R.1512)] sienta: cuando se trata de plazas asignadas a plantilla de personal estatutario o funcionario, su cobertura con carácter definitivo está sometida a normas imperativas ex art.15.1 c) de la Ley 30/84 según redacción dada por ley 23/88 con apoyo en el art.23.2 de la CE, debiendo observarse los principios de pública concurrencia, igualdad, mérito y capacidad a tenor del art.19 de la Ley 30/84 con lo que si bien puede ser objeto de provisión temporal o medio de contratación laboral del mismo carácter, en tanto se lleva a cabo el proceso selectivo, la mera dilación de éste, no puede determinarse un resultado claramente antijurídico y contrario a norma prohibitiva del mismo rango, cual sería la atribución definitiva a quienes las ocuparan temporalmente, ya que tal resultado consumaría el fraude de ley, adquiriendo vinculación fija en plazas asignadas a personal estatutario contra mandato específico y expreso del legislador, convirtiéndolas así en plazas laborales, supuesto en las que ya la s.19-1-93 (R.100) apuntó la ineficacia y nulidad de la relación surgida al margen de las previsiones del art.19 de la Ley 30/84, pero aun tratándose de plazas laborales la mera dilación en la cobertura definitiva, no puede reputarse irregularidad esencial suficiente a transformar el contrato temporal en definitivo, según se deduce de la doctrina contenida en las sentencias 28-11-95 y 29-12-1995, ya que como esta última señala la reforma operada por RD 2546 en ejecución de la Ley 11/94, ha venido a acentuar en los contratos de interinidad celebrados por la Administración, su temporalidad, en detrimento de la eficacia de la condición resolutoria que incorporaban y había destacado la jurisprudencia tradicional, y así lo pone de relieve su apartado 4.2.a) en relación con el apartado c). Remiten, también a la nueva jurisprudencia sobre irregularidades las SSTSJ Aragón de 24 abril 1996 (Ar.2056) y Castilla y León/Valladolid de 10 septiembre 1996 (Ar.2827).

<sup>62</sup> Ar.8767.

*reglamentariamente ocupe la plaza»<sup>63</sup>.*

Lógico corolario de lo anterior fue la doctrina sentada por la STS de 24 de junio de 1996<sup>64</sup>, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, que rechazó la consideración de la demora como un abuso de derecho y conducta fraudulenta.

En primer lugar, entiende el Tribunal que no se produce la transformación del contrato en indefinido por la existencia de una demora -razonable o irrazonable- en la provisión de las plazas. La apreciación de la razonabilidad de la demora implica ya un juicio relativo, porque el proceso de creación, dotación, inclusión en la oferta pública de empleo, convocatoria y provisión de las plazas es complejo y contingente, al depender no sólo de la previsión del puesto de trabajo en la correspondiente relación [art. 15.1 apartados d) y e) de la Ley 30/1984, con las modificaciones de la Ley 23/1988], sino también de su dotación en los presupuestos (art.18). Sólo las plazas dotadas presupuestariamente se incluyen en la oferta de empleo público correspondiente y en esta inclusión hay que tener en cuenta las plazas que *«deben ser objeto de provisión en el correspondiente ejercicio presupuestario y las previsiones temporales para la provisión de las restantes»*. A partir de estas previsiones, y de acuerdo con ello se inicia la convocatoria y el desarrollo de los procesos de selección. Por tanto, para establecer la eventual demora en la provisión no basta con valorar la duración de la interinidad, habrá que examinar las distintas fases del procedimiento de creación y dotación de la plaza, su inclusión en la oferta de empleo público, las previsiones para su provisión y el desarrollo de ésta. Pero, aun aceptando la hipótesis de una demora, ésta, aunque pudiera implicar la infracción de normas administrativas no determinaría ni un fraude de ley en la contratación temporal laboral, ni la transformación de esa contratación en indefinida. Y ello, porque la función típica de la

---

<sup>63</sup>Sentencia citada por la STSJ Castilla y León/Valladolid de 10 septiembre 1996 (Ar.2827); en esta línea, la STSJ Andalucía/Sevilla de 28 junio 1996 (Ar.3578) dirá que «es irrelevante el hecho de que no se cubra la plaza en el concurso de acceso previsto en el contrato o en cualquier otro que posteriormente se celebre, pues ello no desvirtúa la realidad de que continúa la vacante y, por ende, la interinidad hasta que la plaza se cubra o amortice reglamentariamente lo que (...) igualmente debe predicarse en la falta de convocatoria anual que prevé el art. 14.1 del RD 118/1991, de 25 enero, sin que la mera omisión de esa convocatoria anual, aunque se reitere, constituya fraude de ley o abuso del derecho que permita dar al traste con la naturaleza temporal del contrato de la actora».

<sup>64</sup>Ar.5300. Ya antes se había pronunciado en esta línea algún Tribunal Superior de Justicia. Vid, STSJ Cataluña de 31 enero 1994 (Ar.182).

contratación temporal se mantiene: desempeñar provisionalmente un puesto de trabajo que no ha sido objeto de cobertura reglamentaria y la prolongación en el tiempo de la relación ningún perjuicio causa al trabajador que puede desistir libremente del contrato respetando el plazo de preaviso. No debe olvidarse que las normas sobre creación y dotación de plazas en las Administraciones Públicas y sobre la provisión de vacantes no protegen el interés del trabajador contratado temporalmente para desempeñarlas de forma provisional, sino dos intereses distintos constitucionalmente reconocidos:

1. el interés público en el control del empleo en las Administraciones y su conformidad con las previsiones presupuestarias, así como la provisión de estas plazas de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad, y
2. el interés de todos los ciudadanos en el acceso en términos de igualdad al empleo público.

El fraude actuaría, por lo tanto, si se permitiera que eventuales irregularidades administrativas convirtieran en laboral un puesto reservado para la función pública y se otorgara ese puesto a la persona que lo ocupa provisionalmente con exclusión de su provisión por los procedimientos que garantizan la aplicación de los principios de igualdad y publicidad y los criterios de mérito y capacidad en la selección<sup>65</sup>.

### 3.1.2. Situación tras el DDD 1994

Del tenor literal del art.4.2.b) parece desprenderse el mantenimiento de la doctrina que se acaba de exponer, ya que el precepto se limita a decir que la duración «coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica». En un

---

<sup>65</sup>Esta es la doctrina que, finalmente, se ha consolidado en el Tribunal Supremo. *Vid.* SSTs de 12 junio de 1996 (Ar.5065) [que reproduce los fundamentos de las SSTs de 28 diciembre 1995 (RJ 1996, 1295) y 20 mayo y 6 mayo 1996 (RJ 1996, 4380)]; 20 junio 1996 (Ar.5219); 24 junio 1996 (Ar.5298); 26 junio 1996 (Ar.5311); Auto 10 enero 1997 (Ar.495) [Auto citado por la STSJ Andalucía/Sevilla 29 mayo 1998 (AL 1620/1998)]; 3 marzo 1997 (Ar.2195); 14 y 21 marzo 1997 (Ar.2474 y 2610); 7 julio 1997 (Ar.6136); 17 diciembre 1997 (Ar.9482). En el mismo sentido; *vid.* doctrina de suplicación formulada en las SSTSJ Andalucía/Sevilla de 28 junio 1996 (Ar.3578); Cantabria de 10 febrero 1998 (Ar.348); Madrid de 12 febrero 1998 (Ar.594); es mera irregularidad formal que la vacante no fuera cubierta en la inicial Oferta Pública de empleo coetánea al momento en que el contrato se celebró, ni tampoco en las ulteriores inmediatas; Aragón de 25 marzo 1998 (Ar.912); Madrid de 23 abril 1998 (Ar.1354); Madrid de 21 mayo 1998 (Ar.1726); Madrid de 4 junio 1998 (AL 1712/1998); Navarra de 24 noviembre 1998 (Ar.4602); Madrid de 15 julio 1999 (AL 1892/2000).



primer momento, podríamos afirmar que el contrato está sometido a un término incierto vinculado a la subsistencia de la causa: la terminación del proceso y no a un plazo cierto, llegado el cual el contrato se extinguirá haya finalizado o no el proceso de selección.

Sin embargo, en un apartado distinto, el art.4.2.c), se emplea la palabra «*plazo*» para referirse a la causa de extinción del contrato. Tras decir que en las empresas privadas éste se extinguirá por el transcurso del «*plazo*» de tres meses, se especifica que en las Administraciones Públicas lo será por «*el que resulte de aplicación*» en este ámbito. Parece, pues, que siempre existiría un plazo pero mientras que para la empresa privada lo fijaría directamente el Reglamento que regula los contratos de duración determinada, para la Administración se encargaría esta misión a su normativa específica.

El problema reside en determinar si el art.4.2.c) anula la interpretación que acabamos de hacer en el epígrafe anterior, introduciendo un término cierto al contrato o si es ajeno a tal intención y tal plazo, en cuanto término cierto, realmente no existe.

A. *Primera hipótesis: el contrato de interinidad por vacante está sometido a un término incierto consistente en la finalización del proceso de selección que se realizará conforme a la normativa específica de la Administración*

Conforme a esta hipótesis, lo que en realidad pretende el Reglamento -al estilo del RD 118/1991- es impedir que una vez que la plaza se haya cubierto, el interino continúe en el puesto, es decir, que no se mantenga más allá de la fecha de finalización del proceso y de la, en su caso, provisión de la vacante<sup>66</sup>. En este sentido, estaría diciendo lo siguiente: el contrato se extinguirá finalizado el proceso de selección realizado cumpliendo los requisitos señalados

---

<sup>66</sup> Art.18.1 del *Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Andalucía* (Res.22-11-1996, BO 12-12, núm. 143): los contratos temporales celebrados para atender las vacantes «nunca superarán la fecha de provisión de puestos por los sistemas ordinarios de provisión». En el mismo sentido, art.19 *Convenio Colectivo de ámbito interuniversitario para el personal laboral de las de Extremadura, Murcia, Salamanca y Valladolid*, (Res.28-9-1998, BOE 23-10, núm.254): La duración de los contratos temporales que tengan por objeto la cobertura provisional de vacantes «no superará el término de las fases de selección correspondientes al puesto en cuestión».

en la normativa específica de la Administración (normas sobre convocatorias, turnos etc.)<sup>67</sup>. Tal interpretación puede deducirse de la propia estructura del artículo 4. Si se observa, el plazo de tres meses establecido para las empresas privadas en el apartado c) coincide con la duración máxima fijada en el apartado b). Es decir, el apartado c) no haría sino reiterar lo dicho en el b). De la misma forma, cuando en relación con las Administraciones Públicas se habla de un plazo, se hace para referirse al agotamiento de la duración máxima que, conforme al apartado b), es la del proceso de selección dure lo que dure. Esto es, la duración seguiría siendo la misma que la fijada por la Jurisprudencia anterior. En este sentido, la STSJ Madrid de 17 septiembre 1998<sup>68</sup> habla de la «destemporización del plazo de cobertura en las interinidades en los organismos públicos (...) condicionada sólo a la duración del trámite de la cobertura oficial del puesto interinado»<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Esta interpretación parece estar presente dentro de aquella doctrina que tras afirmar que los plazos a que refiere el art.4.2.c) son los previstos en la correspondiente convocatoria, recoge como única causa de extinción del contrato de interinidad, la finalización del proceso de selección. Vid, MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.137; GARCIA VIÑA (*Los nuevos...*, cit., pág.546) considera que al vincularse el contrato al tiempo que duren los procesos conforme a su normativa específica, y no haberse concretado un plazo máximo, van a surgir serios problemas; para MADRID YAGÜE (*Algunos...*, cit., pág.5) tratándose de Administración Pública, el plazo del contrato de interinidad será por el tiempo que se tarde en cubrir la plaza; por su parte, indica MARTÍN VALVERDE (*Derecho...*, cit...pág.536) que la duración del contrato de interinidad por vacante en la Administración «puede extenderse durante el tiempo que se requiera para la conclusión del proceso de selección o promoción conforme a la normativa específica de ese sector (art.4.2 RCT) recogida, con carácter general en el RD 364/1995 de 10 de marzo»; claramente partidarios de esta interpretación son GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.237) por entender que lo contrario supondría dar primacía a un elemento accesorio -el proceso de selección- sobre lo que es primordial que es la vacante en sí.

<sup>68</sup> Ar.3356: se celebró contrato de interinidad por vacante al amparo del RD 2205/1980. Dos días antes de la finalización del año, las partes acuerdan la prórroga hasta cobertura de la vacante o amortización. La sentencia reflexiona sobre el alcance del nuevo art.4.2.c) DDD 1994.

<sup>69</sup> La STSJ Comunidad Valenciana de 14 abril 1999 (Ar.2255) al interpretar la letra c) del art.4.2 indica que «más propiamente» se extingue por la cobertura de la plaza por el procedimiento reglamentario». En consecuencia, niega validez al plazo de un año que fijó la Administración al contrato: «la limitación temporal fijada por la administración demandada es nula y el cese impuesto a la actora constituye un despido improcedente, puesto que la misma debió haber sido mantenida en el puesto de trabajo hasta la concurrencia de una causa válida de extinción del contrato de interinidad, causa que no viene constituida por el establecimiento, sin más, del plazo de un año que la administración ha querido imponer». También la STSJ Madrid de 20 diciembre 1999 (AL 771/2000) niega validez al plazo de un año fijado por el RD 2205/1980 y ordena mantener el contrato en tanto se celebra el proceso de selección dure lo que dure. En el mismo sentido, identificando el transcurso del plazo señalado para los procesos de selección con la cobertura de la plaza, vid, STSJ Comunidad Valenciana de 4 noviembre 1999 (Ar.704) [contrato de interinidad para sustituir a trabajador jubilado a los 64 años, al amparo del DDD 1994]. En esta línea, el *Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid (Res.25 de febrero de 2000, BO 22-3, núm.69)* prevé en su art.20.7 que «La comunidad de Madrid cubrirá mediante contratos de interinidad y hasta su ocupación definitiva las vacantes vinculadas a Oferta de Empleo Público. La Comunidad de Madrid, una vez producidas las vacantes, bien como consecuencia de ampliación de plantillas o bien por crecimiento vegetativo, procederá a su cobertura mediante contratación temporal preferentemente en la modalidad de interinidad, hasta tanto aquéllas sean cubiertas por los titulares que resulten de los procesos selectivos establecidos tanto en régimen de provisión interna como de acceso libre». A su vez, el art.3.3 del *Decreto que*

Esta es la interpretación que consideramos adecuada pero con una matización: si el Reglamento persiguiera la finalidad de que el contrato se extinguiera sólo por la cobertura podría haberlo dicho, y lo cierto es que supedita la duración a la del proceso, lo que nos hace pensar que no se limita a mantener sin más el régimen anterior, sino que va más allá y permite que el contrato se extinga también cuando el proceso finaliza con la declaración de la plaza como desierta<sup>70</sup>.

GARCIA NINET y AGUT GARCIA rechazan la interpretación que se acaba de realizar defendiendo que el DDD 1994 no introdujo novedad alguna en la forma de extinción del contrato. Ahora como antes, éste finalizará sólo por la cobertura de la plaza no por la conclusión de un proceso de selección tras el cual se haya declarado desierta la vacante. Recordemos que dichos autores habían elaborado un concepto amplio del proceso de selección partiendo de la doctrina del Tribunal Supremo que consideraba que lo importante era que la plaza estuviera realmente vacante en el momento de la contratación y a la espera de que se nombrara un titular de acuerdo con las normas propias del caso, y que el contrato de interinidad quedaría extinguido cuando ese titular nombrado reglamentariamente ocupara la plaza. Así pues, el contrato debería continuar hasta esa provisión definitiva, porque así va implícito en su naturaleza. «Otra cosa supondría primar un elemento accesorio cual es el

---

*aprueba la Oferta Pública para el año 2000 en la Comunidad de Madrid*, establece que las plazas de personal laboral incluidas en el decreto que, como consecuencia de la realización de los procedimientos internos convencionalmente establecidos, no puedan convocarse durante 1999, deberán ser convocadas en ejercicios posteriores, considerando que «A los efectos de lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 4.2 b) y 8.1.c) [sic] del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, los contratos de interinidad suscritos para cubrir dichas plazas mantendrán su vigencia hasta su provisión definitiva, o hasta la declaración de las mismas como desiertas una vez realizados los procedimientos de provisión establecidos». En el art.5 dice que «2. Los contratos de interinidad que se suscriban desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1998 adecuarán su vigencia al desarrollo de los procesos de provisión de vacantes correspondientes a la Oferta de Empleo Público del año siguiente. 3. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación en el supuesto de contratos de interinidad de categorías profesionales afectadas por el acuerdo de la Comisión Paritaria de Vigilancia, Interpretación y Desarrollo del Convenio de 23 de julio de 1996, en cuyo caso adecuarán su vigencia a la resolución del turno de promoción profesional específica correspondiente al ejercicio de la Oferta de Empleo Público siguiente».

<sup>70</sup> STSJ Castilla y León/Valladolid de 17 mayo 1999 (Ar.2201): es válida la cláusula que pactaron las partes conforme a la cual el contrato se extinguiría por la declaración de que la plaza había quedado desierta. Pero además, en todo caso el cese sería correcto, ya que conforme señala el art.4.2.c) DDD 1994 la duración del contrato coincidirá con el tiempo que dure el proceso de selección. Y en el caso concreto, el interino fue cesado al terminar el proceso de selección de la plaza de Profesor de Contrabajo que venía desempeñando y a la que, por cierto no compareció. *Vid*, art.3.3. *Decreto que aprueba la Oferta Pública de Empleo para el año 2000 en la Comunidad de Madrid*, citado en nota anterior.

procedimiento de selección sobre el primordial que representa la vacante en sí»<sup>71</sup>.

*B. Segunda hipótesis: el contrato de interinidad por vacante esta sometido a un término cierto fijado por la normativa específica de la Administración, desvinculado de la subsistencia de la causa. La STS de 22 de octubre de 1997*

Conforme a esta interpretación, el contrato de interinidad finaliza por la cobertura de la vacante pero sólo si ésta ha tenido lugar dentro de los plazos señalados por la normativa específica. El fin del apartado c) del art.4.2. sería resolver los supuestos de demora en la cobertura de la vacante, de tal modo que ya no se consideraría mera irregularidad formal, sino que la llegada de un plazo, el señalado en la normativa específica, permitiría la extinción del contrato.

Esta es la doctrina sentada por la doctrina de unificación del Tribunal Supremo en sentencia de 22 de octubre de 1997<sup>72</sup> que vino a interpretar el problema de la demora en la cobertura de la vacante desde una óptica nueva: la que aportaba el art.4.2.b) DDD 1994. El problema de fondo era el retraso en que había incurrido el Servicio Andaluz de Salud por no convocar una vacante a concurso, lo que dio lugar a que el correspondiente contrato de interinidad se prolongara durante siete años.

En el segundo motivo del recurso -que es el primero que examina el Tribunal-, la recurrente solicitaba la declaración de fijeza argumentando que la conducta de la Administración Sanitaria constituía fraude de ley. Esta interpretación, no obstante, se rechaza como consecuencia de la

<sup>71</sup> Vid. GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.237.

<sup>72</sup> Ar.7547. Se aplica esta sentencia en la STSJ Murcia de 15 noviembre 1999 (AL 361/2000). Con anterioridad, ya vigente el DDD 1994, diversas SSTSJ dieron a entender que con el nuevo Reglamento se quería poner coto a la irregularidad consistente en la demora, recogiendo la jurisprudencia que reconocía la fijeza por considerar abusivas tales prácticas, *vid.* STSJ Castilla y León/Valladolid de 20 junio 1995 (Ar.2348). La STSJ Castilla-La Mancha de 4 octubre 1996 (Ar.3617), por el contrario, considera que «el mero transcurso de dicho plazo [el anual del art.14.1 RD 118/1991], o de otro superior, por sí solo, no convierte al trabajador interino en fijo de plantilla puesto que para que ello ocurra es preciso acreditar la concurrencia de fraude en la utilización de la contratación temporal, dada la posibilidad de que concurren circunstancias particulares que legalmente justifiquen la tardanza en cubrir la vacante»; la STSJ Andalucía/Sevilla de 11 febrero 2000 (AL 1166/2000) se apoya en esta sentencia del Tribunal Supremo para defender el mantenimiento de la interinidad por vacante pese al repetido incumplimiento de la obligación de incluir la plaza en las sucesivas ofertas de empleo público.

doctrina en contrario que de forma reiterada había sentado anteriormente el mismo Tribunal. El recurrente, sin embargo, introdujo en el primer motivo del recurso un fundamento jurídico para la decisión de la controversia que hasta ahora no había sido considerado en unificación de doctrina. En concreto, aducía que el contrato de interinidad por vacante en la Administración Pública regulado en el art.4 DDD 1994 era un contrato sometido a la condición resolutoria de que la plaza ocupada interinamente se cubriera en los correspondientes procesos de selección en el tiempo que durasen dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica. El tiempo previsto en la normativa sobre cobertura de vacantes para la convocatoria de concursos o procesos de selección se pretendía convertir, en esta línea de argumentación, en plazo obligado para la realización de aquél, so pena de convertir en relación laboral por tiempo indefinido, el contrato de trabajo temporal celebrado.

La Sala en primer lugar, rechaza la calificación condicional del contrato por entender que tras la reforma operada por el DDD 1994, ha pasado a ser un contrato sometido a término. Ello no es obstáculo para reconocer que tal limitación de la duración, tal plazo, sí existe, si bien discrepa el Tribunal respecto de los efectos que el transcurso del mismo pueda producir. Del art.4.2.c) se desprende que el mero transcurso del plazo aludido en dicha disposición, cualquiera que éste sea, no produce en principio el efecto de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido, *«sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino»*<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> En la misma línea, indica la STSJ Madrid de 21 mayo 1998 (Ar.1726) que «el simple retraso o dilación de la Administración en la cobertura de plazas vacantes que ha de sacar a concurso y que transitoriamente cubre por vía de la temporalidad o interinidad, concertando contratos atendidos a norma, en ningún caso puede generar otras consecuencias que en la disposición cobertora no estén previstas, a salvo la extinción del contrato de interinidad para cubrir temporalmente un puesto de trabajo 'durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva' por el transcurso del plazo que resulta de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.b) del Real Decreto 2546/1994». La STS de 23 marzo 1999 (AL 1342/1999)[UD] aplica esta doctrina al personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares y en consecuencia deniega la declaración de fijeza por la superación del plazo de un año. Dentro de la doctrina, consideran SEMPERE NAVARRO y CARDENAL (*Los contratos...*, cit., pág.96) que, como garantía para el interino y en el contexto de precariedad establecido, el Reglamento impide que el proceso se demore en exceso, fijando unos plazos máximos al proceso selectivo; superados los mismos, se haya provisto o no la vacante, el interino debe abandonar también su puesto de trabajo; también GODINO REYES (*El contrato...*, cit., pág.212) opina que el Reglamento establece un plazo máximo para el proceso, pasado el cual, el contrato se extingue; aun cuando ORTEGA FIGUEIRAL (*Todo sobre...*, cit., pág.69) considera más adecuado el mantenimiento del contrato hasta la cobertura de la plaza, se ve obligado a reconocer que de la letra de la ley se deduce que prima el cumplimiento de una fecha o un plazo determinado sobre la cobertura de la plaza. El

En definitiva, sí existe un plazo dentro del cual debe celebrarse el proceso de selección, llegado el cual se haya cubierto o no la vacante el contrato se puede extinguir. El problema reside en determinar en qué consiste tal plazo, si afecta al contrato o al proceso de selección así como su valor orientativo o imperativo. Existe además otro problema: el art.4.2.c) se limita a decir que es el previsto en la *normativa específica*. Surge la duda de si con esta expresión se refiere a la normativa del personal laboral al servicio de la Administración (específica en relación con la del personal laboral de las empresas privadas), o a la normativa procedente de cada Organismo Público (cada uno tendría su normativa que sería específica en relación con la general prevista para toda la Administración).

*b.1. Sobre la clase de plazo a que se refiere el art.4.2.c)*

*b.1.1. Primera hipótesis: la normativa específica fija un plazo al proceso*

Como primera hipótesis podemos apuntar que la normativa específica fija un plazo para la celebración del proceso pero no directamente un plazo al contrato. Ahora bien, si partimos de un concepto amplio de proceso de selección ¿a qué parte del proceso afectan los plazos: a la convocatoria, a las distintas fases, a su conclusión? Examinaremos con detenimiento cada una de estas posibilidades:

1. El plazo es el tiempo previsto en la normativa para la convocatoria de los procesos de selección.

Si se recuerda, en la mayoría de los supuestos de demora en la cobertura de vacantes, lo que se planteaba es que la Administración no había realizado todavía la correspondiente convocatoria. Teniendo en cuenta, que el DDD 1994 viene a dar solución jurídica a dicho retraso, podría interpretarse que cuando habla de plazos, se refiere a los establecidos en la

normativa de la Función Pública para la convocatoria de las plazas<sup>74</sup>. El problema es ¿existen y se regulan con carácter general tales plazos?

El punto de partida es el art.18.4 LRFP conforme al cual *«Las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes serán objeto de Oferta de Empleo Público»*. El art.7 del RD 364/1995 se encarga de añadir que esto será así *«siempre que exista crédito presupuestario y se considere conveniente su cobertura durante el ejercicio»*<sup>75</sup>. Es decir, no existe obligación de incluir en la Oferta Pública de Empleo del año siguiente las vacantes que no cuenten con asignación presupuestaria, ni aquéllas cuya cobertura, aun estando dotadas, no se considere conveniente en el ejercicio presente.

Desde que se aprueba la OPE hasta que se celebra la convocatoria, ¿existe algún plazo general y preclusivo? el art. 9 se limita a decir que *«Aprobada la Oferta de empleo público, los Departamentos a los que figuren adscritos los correspondientes Cuerpos y Escalas de funcionarios procederán a la convocatoria de los procedimientos selectivos de acceso para las vacantes previstas de dichos Cuerpos o Escalas, previo informe favorable de la Dirección General de la Función Pública»*. Es el Real Decreto que aprueba la Oferta Pública para cada año el que suele establecer el plazo antes del cual debe publicarse la convocatoria correspondiente a tal oferta<sup>76</sup>. Así pues, al menos respecto de las plazas incluidas en la OPE

---

<sup>74</sup>Esta interpretación sólo es posible si se permite la celebración de contrato de interinidad, aun cuando no se haya convocado la plaza. De lo contrario, el supuesto que planteamos respondería a un fraude de ley, porque se ha celebrado el contrato sin que concurriera la causa.

<sup>75</sup>En el mismo sentido el art.34.Tres.1 de la *Ley 4/1990, de 29 de junio de Presupuestos Generales para 1990 (BOE del día30, núm.156)*, estableció que *«La oferta de empleo público de la Administración del Estado, de sus Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social incluirá las plazas vacantes dotadas cuya provisión se considere necesaria, durante el ejercicio presupuestario, para el adecuado funcionamiento de los servicios»*.

<sup>76</sup>En este sentido, por ejemplo, el art.1 del *RD 117/2000 de 28 de enero que aprueba la Oferta Pública de Empleo para el año 2000 (BOE del día 29)* establece que la publicación de dichas convocatorias deberá hacerse antes del día 15 de diciembre del año 2000, salvo las convocatorias de personal laboral en aquellos casos debidamente justificados y previa autorización de la Dirección General de la Función Pública.

existiría ya un plazo: el fijado para la publicación de la convocatoria<sup>77</sup>. Precisamente, éste fue el supuesto objeto de la STS de 22 de octubre de 1997. El problema, sin embargo, es que hasta que no se publique la OPE y se indique en ella el plazo de las convocatorias, no podremos en propiedad hablar de un plazo que afecte a la duración del contrato de interinidad<sup>78</sup>.

Dentro del ámbito de las Instituciones Sanitarias, se ha hablado de la existencia de la obligación de convocar anualmente las plazas vacantes. En el Estatuto de Personal Médico, en su versión de 1966, el art.58 disponía que *«Las convocatorias para la provisión de vacantes, tanto para el turno de concurso de escalas como para el concurso-oposición, deberán efectuarse dentro del plazo de un año desde la fecha en que sea firme su declaración como vacante y cada convocatoria comprenderá las vacantes existentes hasta el 31 de diciembre anterior»*. El carácter anual de la convocatoria fue ratificado por el art.113.1 de la LGSS de 1974 que disponía *«Las vacantes de personal sanitario que en el futuro se produzcan, así como*

---

<sup>77</sup> Indica OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.137) que «Para empezar hay mora cuando la plaza no se incluye en la Oferta de Empleo Pública próxima (...) A su vez, la mencionada Oferta debe convocarse en un año, como han venido indicando las diversas Leyes de Presupuestos y determina la Ley de Reforma de la Función Pública en su art.29 bis y la Ley de la Función Pública de Andalucía 6/1985 en su art.35. Cabría pensar por tanto en el plazo de un año como término ordinario de la interinidad, (...), plazo cuatro veces más largo que el otorgado por el Estatuto a las empresas privadas cuando contratan en la modalidad de interino por vacante».

<sup>78</sup> La lectura de algunas disposiciones a veces llama a la confusión, toda vez, que aparentemente parecen imponer un plazo para la cobertura de la vacante, siendo así que se limitan a fijar aquél para la convocatoria. Tal supuesto es recogido en la STSJ Andalucía/Sevilla de 26 de octubre de 1990 (Ar.4587). En concreto, la interina fue contratada por el MOPU el 1-1-1988, para desempeñar el puesto dejado vacante por una trabajadora que se había jubilado, hasta que se cubriera mediante oferta de empleo público para el año 1988; al ser asignada por virtud de promoción interna otra trabajadora para esa plaza, el 15-12-1989 se le comunicó que su contrato quedaba extinguido a todos los efectos el día 31 de ese mismo mes. Alegaba la interina que el RD 235/1988, que aprobaba la OPE para 1988, exigía que la cobertura de la vacante mediante promoción interna debía tener lugar antes del 1 de septiembre [Establecía la Dispos.Adic.Quinta: «Cuando por aplicación de Convenios Colectivos o Reglamentaciones específicas deban ser cubiertas por sistemas de promoción interna algunas de las plazas anunciadas para personal laboral, se realizará ésta antes del primero de septiembre. Las plazas que resulten vacantes se ofrecerán en sistemas de acceso libre, debiendo ser convocadas, en todo caso, antes del 31 de diciembre»], y sin embargo no se efectuó hasta el 31 diciembre del siguiente año 1989. Entiende la sentencia que tal disposición «no puede entenderse en el sentido de que la plaza esté adjudicada antes de esa fecha, sino en el de que para entonces debe haberse efectuado la convocatoria, y ningún indicio hay de que no se hiciera así, sin perjuicio de que las vicisitudes posteriores -como pudieran ser las posibles impugnaciones de la misma convocatoria y de los nombramientos- puedan acarrear que la adjudicación definitiva se retrase notablemente; aparte de que, según el art.49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, las actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo «sólo implicarán la anulación del acto, si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo», y es claro que en este caso no nos hallamos ante un plazo perentorio o de caducidad, sin perjuicio de las responsabilidades que, en su caso, pudieran exigirse a quien resultara responsable del incumplimiento de lo preceptuado en cuanto al tiempo de la convocatoria, pero desde luego no puede deducirse de ello que la Administración del Estado infringiera el art.103.1 de la constitución Española, que le impone el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».



*las nuevas plazas que puedan crearse, se cubrirán, mediante convocatorias como máximo de carácter anual, por mitades en dos turnos diferentes». A su vez, el art.115.3 establecía que «Tan pronto se produzca una vacante y hasta tanto se provea con carácter definitivo será cubierta interinamente por el facultativo o auxiliar técnico-sanitario que designe la Entidad Gestora. Las plazas cubiertas interinamente no pierden su condición de vacantes y se incluirán necesariamente en la primera convocatoria que se formule de acuerdo con el artículo 113». En la nueva versión del Estatuto Médico de 1976 se modifica el art.58 dándosele nuevo contenido, especificando el nuevo art.57.3 que «En la segunda quincena de los meses de enero, mayo y septiembre la Delegación Provincial de la Entidad Gestora declarará y anunciará para su provisión por concurso de Escalas o concurso-oposición las plazas vacantes en cada provincia, una vez se haya procedido a la realización del acoplamiento, concurso de traslados y reingreso de excedente...».*

Sin embargo, aquellos preceptos, tanto los del EPM como los de la LGSS fueron derogados por la disposición derogatoria única del RD 118/1991, en cumplimiento del mandato contenido en el art.34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio<sup>79</sup>. Dicho Reglamento contenía una referencia indirecta a la convocatoria anual, en cuanto su art. 14.Uno disponía que «*Con carácter general, y respecto al número global de plazas que se convoquen anualmente, podrán reservarse hasta un 50 por 100 de las mismas para su provisión por el sistema de promoción interna...*». En la misma línea, la disposición adicional primera establecía que «*Respecto a las plazas del Instituto Nacional de la Salud que anualmente se convoquen, se aplicará el porcentaje máximo previsto en el artículo 14.Uno de este Real Decreto, a efectos de determinar el número de ellas que se incluirán en el sistema de promoción interna*»<sup>80</sup>. No creemos, sin embargo, que tales

---

<sup>79</sup>El precepto citado disponía que «El Gobierno desarrollará por Real Decreto las normas contenidas en el presente artículo. Desde la entrada en vigor de dicha norma reglamentaria, quedarán derogados los preceptivos relativos a los procedimientos de selección y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias contenidos en la Ley General de la Seguridad Social y en los Estatutos de Personal de sus Instituciones Sanitarias». ROMERO RODENAS (Notas..., cit., pág.160) sin embargo, deduce de los arts.113.1 y 115.3 de la LGSS 1974, la existencia de un deber de cubrir dentro de un año las vacantes del INSALUD. Considera la autora que tales preceptos continúan en vigor ya que la disposición derogatoria única de la LGSS 1994, aunque derogó la de 1974, excepcionó los artículos citados. Debemos decir, no obstante, que en la disposición derogatoria no se hace mención directa a los art.113.1 y 115.3 porque éstos ya habían sido derogados por el RD 118/1991.

<sup>80</sup>La STSJ La Rioja de 10 junio 1996 (Ar.1748) deduce de la disposición adicional primera que el límite "normal" de provisión de vacantes, es el de un año o doce meses. En el mismo sentido, las SSTSJ Andalucía/Sevilla de 28 junio 1996 (Ar.3578) y Castilla-La Mancha de 4 octubre 1996 (Ar.3617), invocan además el art.14.Uno.

preceptos impusieran un deber de incluir en la convocatoria del año siguiente las plazas vacantes que durante ese período se produjeran, tal como hacían los preceptos del EPM y de la LGSS 1974, sino que simplemente, dando por supuesto que tendría lugar una convocatoria anual -en la que no se impondría la obligación de incluir todas las vacantes-, se explicaba que de las que efectivamente se afectarán, la mitad se destinaría a promoción interna. Ello supone que no se podía acudir a este precepto para justificar la existencia de un plazo que pudiera afectar a la duración de los contratos de interinidad, siendo de aplicación la reflexión realizada con carácter genérico para toda la Administración Pública. La Ley 30/1999 ha consagrado los principios de planificación y periodificación de las convocatorias, al objeto de impedir en el futuro el alto nivel de interinidad que padecen actualmente estas instituciones, pero no ha llegado a fijar plazo alguno<sup>81</sup>.

## 2. Los plazos son los fijados en las bases de cada convocatoria

Una vez publicada en tiempo la convocatoria, parece desprenderse del art. 16 que tendríamos otro plazo. En efecto, dicho precepto aclara que las convocatorias deberán contener al menos las siguientes circunstancias: «f) *Duración máxima del proceso de celebración de los ejercicios. Desde la total conclusión de un ejercicio o prueba hasta el comienzo del siguiente deberá transcurrir un plazo mínimo de setenta y dos horas y máximo de cuarenta y cinco días naturales*». Algunos autores que aprecian la falta de una previsión expresa de carácter general, entienden que es en las bases del correspondiente proceso de selección y a lo largo de las sucesivas fases del mismo donde deban aparecer los datos de los que se deduzca su duración<sup>82</sup>. Así pues, si se incumplieran los sucesivos plazos fijados en la convocatoria, podría el empresario extinguir el contrato por superación del plazo a que refiere el art.4.2.c).

---

<sup>81</sup>Exposición de Motivos de la Ley 30/1999 y art.4.1:«La selección del personal estatutario fijo se efectuará, con carácter periódico, en el ámbito que en cada Servicio de Salud se determine, a través de convocatoria pública y mediante procedimientos que garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Las convocatorias se anunciarán en el Boletín o Diario Oficial de la correspondiente Administración Pública».

<sup>82</sup>La doctrina afirma que dentro de la legislación de la Administración Pública no existe un plazo general aplicable. Vid, GODINO REYES, *El contrato...*, cit., pág.212; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.25; PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.25.

### 3. La normativa específica fija un plazo para la conclusión de los procesos de selección

En algunas ocasiones la norma distingue claramente entre la duración de los procesos de selección y la obligación de realizar la convocatoria en un plazo. Por ejemplo, el art.23.5 de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2000<sup>83</sup> indica que «*Los procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público deberán estar concluidos en un plazo máximo de doce meses desde la publicación de la misma en el BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID, siempre y cuando mantengan su vigencia las Bases Generales de convocatoria de procesos selectivos para el personal laboral o, en su caso, se haya acordado con las organizaciones sindicales legitimadas para ello, el contenido de las que las sustituyan con anterioridad al día 30 de junio de 2000*». El precepto es lo suficientemente claro como para afirmar que en este caso, sí existiría un plazo para el proceso de selección, en los términos del art.4.1.c) DDD 1994.

#### *b.1.2. Segunda hipótesis: la normativa específica fija un plazo al contrato no al proceso*

Conforme a esta interpretación, el DDD 1994 permitiría que cada normativa específica -entendiendo por tal los convenios colectivos o las disposiciones generales de cada órgano administrativo-, cuando regulara el contrato de interinidad, se encargara de especificar su duración que podría ser la de tres meses prevista para empresas privadas o una superior<sup>84</sup>. Tal

<sup>83</sup> B.O. del día 30, núm.309.

<sup>84</sup> Para PALOMEQUE LÓPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA (*Derecho...*, cit., pág.738) el DDD 1994 recoge la posibilidad legal de ampliar el plazo de tres meses «por el que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas (art.4.2.c) RD 2546/1994); tales plazos deberán estar, para tener la consecuencia de ampliación del plazo, contenidos en Ley o en Real Decreto. De la STSJ Castilla y León/Valladolid de 17 mayo 1999 (Ar.2201) parece desprenderse que el plazo de tres meses también actúa en la Administración si su normativa específica no ha previsto nada. En concreto en el contrato se había pactado la extinción por la cobertura de vacante, por la declaración formal de haber quedado desierta o por su amortización. Frente a la alegación del recurrente de que el contrato había devenido indefinido por la superación del plazo de tres meses que establece el art.4.2.b), indica el Tribunal que tal interpretación debe ser rechazada «puesto que la posible contradicción existente en la redacción de los párrafos primero y segundo de la letra b) del número segundo del artículo 4 del Real Decreto 2546/1994, debe ser entendida en el sentido de que sólo procedería ese plazo cuando se tratara de la cobertura definitiva del puesto de trabajo, pero no cuando se extinguía el mismo por otros motivos, como son la amortización o la declaración de que la plaza había quedado desierta, causa esta última perfectamente lícita y que por ello se encuadra dentro del artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores». Por ejemplo, el *Convenio Colectivo de la Universidad de Granada de 25 julio 1997 (BO del día 4-10-1997, núm.116)* tras autorizar la suscripción de contratos temporales en función de sus necesidades y disponibilidad presupuestaria, establece que, salvo acuerdo entre la Gerencia y el Comité de Empresa: «a) Una vacante no podrá estar cubierta

posibilidad parece ser admitida por la STSJ Murcia de 19 de junio de 1998<sup>85</sup>. Se pactó contrato de interinidad hasta la cobertura reglamentaria de la plaza. Al cumplirse el plazo de doce meses fijado en la autorización administrativa para hacerle su contrato, el trabajador interino fue cesado. El Tribunal, recogiendo la doctrina sentada por la STS de 22 de octubre de 1997, admite que la Confederación pudo contratar al demandante simplemente *«hasta la cobertura definitiva del puesto de trabajo»* o bien, como cláusula única o alternativa, haciendo constar *«el plazo máximo que, de acuerdo con su normativa específica, tenía que durar el proceso de cobertura del puesto de trabajo»*. De haberlo hecho así y de haber quedado acreditado ahora que su normativa específica fijaba un plazo máximo, el cese del actor habría sido ajustado a derecho. *«Debe señalarse, por último, que no es posible entender que fue correcta la decisión del Organismo recurrente demandado, por el hecho de haber alegado en juicio y ahora en recurso, que la autorización que le concedió el ministerio para contratar al actor fue 'por el período de tiempo que duren los procesos selectivos conforme a lo previsto en el art.4.2 RD 2546/1994, y en cualquier caso por un período máximo e improrrogable de 12 meses'. Porque (...), ese segundo término, ni se incorporó en su día al contrato, ni se ha probado por la parte recurrente que se corresponda con el plazo máximo de cobertura de vacantes establecido en su normativa específica como impone el art.4.2. Es más, no se cita siquiera cuál puede ser esa normativa, ni el modo en que haya podido ser infringida por la sentencia de instancia»*. Para la sentencia, parece que sólo se admite el plazo si corresponde al máximo señalado por la normativa específica para la cobertura de la plaza vacante, es decir, debe ser un plazo referido al proceso de selección, no al contrato.

Aun cuando tales pactos fueran válidos, posiblemente quedarían privados de eficacia por la aplicación de la jurisprudencia sentada en relación con el personal médico interino<sup>86</sup>. Lo cierto es que para un sector de la doctrina la interpretación que aquélla realizó tendría su encaje

---

de esta manera por tiempo superior a tres meses. b) Paralelamente a la contratación se iniciarán los procedimientos previstos en el Convenio para la provisión de vacantes». Obsérvese cómo el plazo de tres meses refiere al contrato, y supone un obstáculo para volver a contratar al mismo interino u otro distinto, pues es la misma plaza la que no puede ser cubierta por contrato temporal por más tiempo que el allí señalado.

<sup>85</sup>AL 1594/1998.

<sup>86</sup>La jurisprudencia recaída en relación con personal estatutario es aplicada por la STSJ Madrid de 20 diciembre 1999 (AL 771/2000).

adecuado, precisamente, en la relación laboral -que se rige por el principio de causalidad-y no en la estatutaria o funcionarial -que se rigen por el principio de legalidad-<sup>87</sup>.

### *b.2. Carácter orientativo o imperativo de los plazos*

Respecto de los plazos que guardan conexión con el proceso, el Tribunal Supremo, en la sentencia que venimos comentando, dice que superada la duración máxima del contrato la *«causa de temporalidad no ha desaparecido sino que simplemente se ha dilatado en el tiempo»*<sup>88</sup>. En consecuencia, mantiene al trabajador interino en el puesto. Esta dilación de la causa nos recuerda a aquél supuesto en que previendo las partes una duración máxima de la ausencia -10 semanas por IT por ejemplo-, se celebraba el contrato con esa duración máxima. La posterior prórroga de la ausencia provocaba el mantenimiento del contrato porque éste no habría agotado su duración máxima marcada por la finalización de la ausencia con derecho de reserva de puesto de trabajo. En este caso ocurriría lo mismo. Ese plazo hipotético sería orientativo y si llegado el mismo la causa continuara el contrato debería mantenerse hasta agotar su duración máxima.

Sin embargo, la Sentencia rechaza esta interpretación desde el momento en que da libertad al empresario para extinguir el contrato una vez ha llegado el plazo aun cuando no se haya cubierto la vacante. Y lo puede extinguir porque ha expirado el tiempo máximo de la relación contractual.

Respecto a los plazos fijados directamente para el contrato ya se ha visto que son mirados con recelo por la doctrina de suplicación.

---

<sup>87</sup> Vid, GARCÍA PIQUERAS, *Régimen...*, cit., pág.232. En este sentido el Voto particular a la STS 1 abril 1991 criticó el énfasis que ésta ponía en la causalidad del nombramiento de interinidad, siendo así que estamos ante una relación jurídica estatutaria, próxima a la funcionarial, por cuyos principios debe regirse y entre ellos no está el de causalidad, que inspira la relación contractual, sino el de legalidad que fundamenta a la de Derecho Público y que supone que los sujetos deben someterse incondicionalmente a la letra de la ley.

<sup>88</sup> Doctrina que aplica la STSJ Navarra de 24 noviembre 1998 (Ar.4602).

*C. Tercera hipótesis: la normativa específica es libre de someter el contrato a un término incierto -la cobertura de la vacante- o a un término cierto*

Puede ser que la normativa que regule el contrato de interinidad por vacante prevea que su duración se extenderá hasta la cobertura de la vacante<sup>89</sup>. La STSJ Murcia de 19 de junio de 1998<sup>90</sup> antes citada, admitió que la Administración podía contratar al interino simplemente «hasta la cobertura definitiva del puesto de trabajo», o bien, como cláusula única o alternativa, haciendo constar «el plazo máximo que, de acuerdo con su normativa específica, tenía que durar el proceso de cobertura del puesto de trabajo». Parece entender el Tribunal que son dos cuestiones distintas: la existencia de un plazo máximo del proceso de cobertura del puesto y la fijación en el contrato de un término incierto consistente en la cobertura de la plaza. El primero haría referencia al plazo señalado en el art.4.2.c), el segundo sería fijado por las partes para evitar la aplicación de dicho precepto.

*D. Cuarta hipótesis: el contrato tiene una duración máxima y una duración mínima*

Tal hipótesis se enuncia de la manera siguiente: la duración máxima del contrato de interinidad por vacante se establece en el art.4.2.b), es decir, será la coincidente con la duración que alcance el proceso de selección. El art.4.2.c) estaría fijando una duración mínima, en el sentido de que si la plaza no se convoca a tiempo, el empresario es libre de extinguir el contrato pero, si lo desea, puede no extinguir y continuar hasta que finalice el proceso de selección.

En apoyo de esta interpretación invocamos la STS de 22 de octubre de 1997. Es cierto, que la sentencia no sienta directamente esta doctrina -y dudamos que siquiera la haya imaginado-,

---

<sup>89</sup> Tal como hace, por ejemplo el art.10 RD 117/2000, que regula la OPE para el año 2000 respecto al proceso de consolidación del empleo temporal y su conversión en fijo: «Las relaciones de empleo de quienes desempeñan con carácter temporal las plazas que hayan de convertirse en fijas en el marco de un proceso de consolidación, se prolongarán hasta que finalicen los procesos selectivos correspondientes a la convocatoria de las plazas que venían desempeñando. Para ello, si resulta necesario se podrá transformar la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina, en los términos previstos en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, o en la normativa de función pública».

<sup>90</sup> AL 1594/1998.

pero creemos que de las afirmaciones que aquélla realiza, no puede extraerse sino esta conclusión. Veamos porqué.

Como dijimos en su momento, el Tribunal Supremo considera que cuando transcurre el plazo señalado en la normativa específica para la convocatoria de las plazas sin que ésta se realice, el empresario es libre de extinguir el contrato. Si no dijera más, claramente resultaría que tal plazo opera como duración máxima. Pero al entrar a estudiar los efectos derivados del mantenimiento del interino en el puesto, niega la que debería ser su consecuencia lógica: la indefinición-no fijeza del contrato. No sólo no lo hace sino que acude a las reglas de la tácita reconducción recogidas en el art.49.1.c) TRET segundo párrafo, indicando que

*«De acuerdo con este precepto, expirado el tiempo máximo de una relación contractual de trabajo con término final de duración, 'si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación'. En el supuesto singular del contrato de interinidad por vacante la naturaleza temporal de la prestación ha de presumirse aun después de transcurrido el plazo de convocatoria del concurso correspondiente, teniendo en cuenta que la causa de temporalidad no ha desaparecido sino que simplemente se ha dilatado en el tiempo».*

Como matiza CAMPS RUIZ, en realidad, lo que se está diciendo no es que deba presumirse la naturaleza temporal de la prestación, pues en tal caso estaríamos ante una suerte de *contrapresunción* de temporalidad que se impondría a la presunción legal favorable al carácter indefinido del contrato ex art.49.1.c) TRET. Más bien lo que esta doctrina supone es que la circunstancia de que la plaza ocupada siga *todavía* pendiente de cobertura es prueba en contrario suficiente que acredita la naturaleza temporal de la prestación. Afirmación que no es del todo cierta ya que la prueba no deriva simplemente del hecho de que ha transcurrido infructuosamente el correspondiente plazo de convocatoria sino que ha de conectarse ineludiblemente a la imposibilidad legal de contratar indefinidamente al margen de los necesarios procedimientos selectivos y de promoción<sup>91</sup>.

Creemos que el Tribunal interpreta de forma errónea el art.49.1.c) segundo párrafo TRET, cuestión esta que se estudiará con profundidad más adelante. Bástenos ahora señalar que

---

<sup>91</sup>CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1998, pp.99-100.

además de la prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación es preciso que «esa contratación temporal prorrogada y, por tanto, sucesiva al contrato temporal primario, no suponga una infracción de las normas imperativas reguladoras de los requisitos esenciales exigidos para la válida concertación de los contratos de duración determinada ni menos aún, una contratación temporal sucesiva ejecutada en fraude de ley. Ambos requisitos son necesarios»<sup>92</sup>. Si se admite la prueba en contrario consistente en la subsistencia de la misma causa que originó el contrato a pesar del transcurso del plazo, quiere ello decir que el plazo del art.4.2.c) pierde su carácter de límite necesario del contrato. Si esto es así, no vemos qué obstáculo puede impedir que las partes pacten *ab initio* la duración del contrato hasta la cobertura de la plaza o que una vez llegado el plazo, se introduzca una cláusula conforme a la cual se prevea la continuación hasta la cobertura. Ya hemos visto cómo la STSJ Murcia de 19 de junio de 1998 lo permite. En esta línea avanza también la doctrina de suplicación en relación con personal civil al servicio de establecimientos militares donde, a la vista del DDD 1994, se admite que superado el plazo de un año, las partes pacten el mantenimiento hasta la cobertura de la plaza<sup>93</sup>.

En realidad, aunque el Tribunal Supremo diga que se ha agotado la duración máxima del contrato, lo cierto es que la prórroga que aplica se aproxima más a la prevista en el 49.1.c) primer párrafo, precisamente para el caso de contratos de duración determinada que teniendo establecido plazo máximo de duración se hubieran concertado por una duración inferior a la máxima legalmente establecida. Dice el precepto que si no mediara denuncia o prórroga expresa «*se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo*», si el trabajador continúa prestando sus servicios.

La interpretación que acabamos de realizar parece coincidir con la sentada en relación con los médicos interinos pero existe una diferencia importante pues, mientras que en este ámbito

---

<sup>92</sup>BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción...*, cit., pág.59.

<sup>93</sup>Dos SSTSJ Madrid de 17 septiembre 1998 (Ar.3356 y 3357). Entiende la STS de 23 marzo 1999 (AL 1342/1999)[UD] que la doctrina expresada en la STS de 22 octubre 1997 es aplicable al personal civil al servicio de establecimientos militares «máxime cuando la regulación específica sólo difiere de la general en la mayor duración del plazo»; Castilla y León/Burgos de 22 noviembre 1999 (AL 717/2000).



nunca se permitiría la extinción del contrato por la llegada del plazo señalado para el proceso de selección, tratándose de la Administración Pública general el Tribunal Supremo sí lo admite.

*E. Quinta hipótesis: existe un término cierto que delimita la causa*

La STS de 22 de octubre de 1997 consideró que se había superado el plazo máximo por no haberse convocado la plaza pero no sabemos si para el Tribunal existen otros posibles plazos máximos o si éste es el único. En el supuesto de que la última interpretación sea la adecuada, podría aventurarse que la razón de la extinción del contrato de interinidad no radica en la superación de un plazo máximo -al estilo del fijado para el contrato eventual-, sino en la desaparición de la causa del contrato por la falta de voluntad de convocar la plaza que aquella dejación revela. Es decir, si la plaza está dotada y la Administración pudiendo convocar la plaza no lo hace, está revelando su voluntad de no cubrirla por lo que el contrato de interinidad debería extinguirse. Ahora bien, el hecho de que no se convoque la plaza en un momento determinado -en el fijado en la OPE- no precluye la posibilidad de que la Administración lo haga en años sucesivos, bien porque finalmente la convoque fuera de plazo, bien porque esa plaza se devuelva y aparezca en OPE de años sucesivos. Debe suponerse entonces que el mantenimiento del trabajador interino revela la intención de la Administración de cubrir la plaza y por lo tanto la subsistencia de la causa. Es decir, no es que la Administración sea libre de extinguir el contrato o de mantenerlo con independencia de que subsista la causa, sino que es libre de ofertar la plaza -a pesar de que no haya convocado en su momento-, o de renunciar a hacerlo. Quiere decir, entonces, que está en su poder la subsistencia de la causa que justifica el contrato de interinidad. Si decide no continuar ofertándola el contrato se extinguirá, no por superación de un hipotético plazo sino por finalización del proceso sin cobertura de la plaza. Si decide continuar, como la causa no ha desaparecido en ningún momento, el interino se mantendrá. De nuevo, la conclusión es la de que el contrato de interinidad no está sometido a un plazo máximo, independiente de la subsistencia de la causa sino que su duración se vincula a la de ésta, lo que supone que el art.4.2.c) no diría nada distinto del apartado b) del mismo precepto.

### 3.1.3. Situación tras el DDD 1998

El nuevo Reglamento ha mantenido el contenido de los arts.4.2.b) y c) del DDD 1994, en lo que se refiere a la contratación de interinidad en la Administración Pública. Los cambios en materia de duración del contrato se han traducido simplemente en una mejora de la sistemática del art.4.2.b) ya que se recoge en párrafos separados el régimen del contrato en función del carácter privado o público del empresario<sup>94</sup>.

En cuanto a la extinción del contrato, el contenido del art.4.2.c) se recoge ahora en el art.8.1.c).4º pero se le da una nueva redacción. En concreto, se dice ahora que el contrato se extinguirá por el transcurso *«del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas»*. De nuevo surgen dudas en cuanto al sentido del precepto:

- conforme a una primera interpretación, el legislador estaría pensando en un plazo cuya llegada extinguiría el contrato con independencia del mantenimiento del proceso. La novedad residiría en que expresamente se rechaza la posibilidad de que la normativa específica introduzca no un plazo al proceso de selección sino directamente al contrato. Del tenor literal del art.8 se desprendería que el plazo debe referir al proceso.
- conforme a una segunda interpretación, el Reglamento expresamente se inclinaría por considerar que el contrato se extingue por la finalización del proceso. Aunque el art.8 hable de *«procesos de selección»* no hay que referir a ellos el plazo, porque el art.8 emplea esta expresión en sustitución de la expresión "contrato de interinidad por vacante en la Administración Pública". El problema es que el Reglamento no ha dado un nombre distinto a cada una de las modalidades del contrato de interinidad. Las expresiones "interinidad por sustitución" o "interinidad por vacante" han sido acuñadas por la doctrina y la Jurisprudencia. El Reglamento cuando quiere hacer referencia a una sola de las modalidades utiliza la siguiente técnica: cuando habla del contrato de interinidad por sustitución se

---

<sup>94</sup> Respecto de la duración del contrato dispone el art.4.2.b) tercer párrafo que «En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».

refiere simplemente al contrato de interinidad; cuando quiere centrarse sólo en el de interinidad por vacante utiliza circunloquios, por ejemplo para definir cómo se realiza la identificación se dice «*En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1...*»; en la duración del contrato «*En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1...*». Para diferenciar el contrato de interinidad por vacante en empresa privada y en Administración Pública, como ocurre con la duración, habla de «*los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas*»<sup>95</sup>.

Si lo que quiere decir el art.8 es que el contrato se extingue por el transcurso del plazo que resulte de aplicación en el contrato de interinidad por vacante en la Administración Pública, necesariamente debe entenderse que el contrato se extingue por la finalización del proceso, pues aquel plazo conforme al art.4.2.b) se hace coincidir con lo que dure dicho proceso.

Respecto del contrato realizado en la empresa privada, el DDD 1998 ha introducido una novedad que puede influir indirectamente en la reflexión que venimos haciendo en la Administración Pública. Se ha añadido al art.4.2.b) un párrafo en el que tras indicarse que el contrato no podrá superar los tres meses se indica que tampoco podrá «*celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima*».

No podemos dejar de preguntarnos por qué no se ha recogido una previsión semejante para la Administración Pública. Creemos que este silencio puede significar dos cosas distintas: o bien el legislador, considera que en este ámbito el contrato está sometido a una duración incierta consistente en la finalización del proceso de selección, sea cual sea el tiempo que se emplee. O bien considera que aun teniendo una duración máxima -como indicaba la STS de 22 octubre 1997-, superada ésta sin que hubiese desaparecido la causa, sería posible mantener al interino. Lógicamente, de acuerdo con la interpretación que mantenemos, creemos más adecuada la primera solución: el DDD 1998 revela que el contrato de interinidad en la Administración Pública -a diferencia de la empresa privada- sólo puede extinguirse por la finalización del

---

<sup>95</sup>También el art.4.2.b) utiliza aquella expresión en el sentido que venimos utilizando. En este precepto el Reglamento en vez de decir "En el contrato de interinidad por vacante en Administración Pública..." prefiere decir «*En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas...*».

proceso de selección.

### 3.2. Empresas Privadas

#### 3.2.1. Régimen jurídico establecido por el DDD 1994

En un principio podría parecer que siendo la causa del contrato la necesidad de atender provisionalmente un puesto de trabajo mientras se celebra el proceso de selección para su cobertura definitiva, debería extinguirse en el momento en que este proceso finalizara. En este sentido, el art.4.2.b) DDD 1994 empezaba diciendo que *«Su duración será (...) la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo»*. Sin embargo, inmediatamente después, añadía que en ningún caso *«la duración»* podrá *«ser superior a tres meses»*.

Puede dudarse de la cobertura legal del precepto, «a salvo de la que pueda proporcionar por vía de analogía la previsión del artículo 7.1 de la LETT»<sup>96</sup> interpretación defendida por la STS de 9 diciembre 1998 y que en su momento rechazamos.

Aparte de su posible ilegalidad, la primera duda que se nos plantea es si el plazo de tres meses se refiere a la duración del proceso de selección o a la duración del contrato. La diferencia de matiz es importante: en el primer caso, duración del contrato y duración del proceso coincidirán; en el segundo supuesto, una vez extinguido el contrato, sería factible que el proceso se mantuviera. Es decir, en el primer caso, a los tres meses la causa desaparecería; en el segundo caso, la causa se mantendría pero a pesar de ello se extinguiría el contrato.

A favor de la segunda interpretación jugaba, en primer lugar, la dicción del art.4.2.c) DDD 1994, muy tajante al afirmar que el contrato se extinguía por el mero transcurso del plazo de tres meses y, en segundo lugar, el art.7 LETT<sup>97</sup> que refiere el plazo de tres meses al contrato

<sup>96</sup>CAMPS RUIZ, *Notas...*, cit., pág.12; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.60.

<sup>97</sup>En el art.7.1. LETT, entre otros argumentos, se basa BALLESTER PASTOR (*Notas...*, cit., pp.167-168) para defender que el plazo de tres meses se refiere a la duración del contrato.

de puesta a disposición. La mayoría de la doctrina es también partidaria de esta interpretación<sup>98</sup>.

Obsérvese, como no se establece el plazo a partir del cual empezará el cómputo de los tres meses ¿desde que se inicia el proceso de selección, desde que se concierta el contrato? Si el Reglamento no ha impuesto ninguna restricción en este sentido, debe entenderse que es más correcta la segunda interpretación, lo que supone que si el contrato se celebra un mes después de iniciado el proceso, tendrá una duración máxima de tres meses y no de dos meses.

Un segundo problema interpretativo en relación con aquél plazo, es el de su valor imperativo, es decir, teniendo en cuenta que la llegada del mismo no supone necesariamente que la plaza se haya cubierto ¿puede mantenerse al interino?

*A. Sobre el carácter orientativo o imperativo del plazo de tres meses*

*a.1. Primera hipótesis: el plazo de tres meses no es imperativo*

Una primera argumentación a favor del carácter orientativo puede encontrarse en la posible aplicación analógica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el valor de los plazos señalados por el Estatuto de Personal Médico para la interinidad por vacante

Dijimos anteriormente que tratándose de Administración Pública, si existiera un plazo que afectara directamente al contrato, podría aplicarse por analogía la jurisprudencia sobre los médicos interinos. Pero en el caso de las empresas privadas, no creemos que concurra identidad de razón. En aquél ámbito como en la Administración Pública en general, los plazos fijados en un primer momento terminan revelándose ineficaces para cumplir su función: compeler para que la vacante se convoque en el tiempo previsto. Y resultan ineficaces porque su infracción nunca lleva aparejada la máxima sanción: la transformación de los contratos en indefinidos. Pero en el ámbito de la empresa privada, sí se puede aplicar este efecto y por lo

---

<sup>98</sup>Vid, GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.195; ORTEGA FIGUEIRAL, *Todo sobre...*, cit., pág.65; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.75-80; MADRID YAGÜE, *Algunos...*, cit., pág 5.

tanto el plazo sí puede desplegar su función que no sería otra que la de incentivar a las empresas a que aceleren los procesos de selección y promoción, o bien evitar que la presente causa de contratación sea utilizada con objetivos diversos a los realmente perseguidos por la norma, prolongando indefinidamente la situación de interinidad<sup>99</sup>. Obsérvese cómo ante la falta de una norma que regule la duración de dichos procesos, el empresario podría invocar con facilidad su existencia, con la única finalidad de contratar temporalmente a quien debería ocupar la plaza de forma definitiva.

Lo cierto es que el carácter orientativo del plazo casa mal con el tenor literal del art.4.2.c) DDD 1994. De ahí que la doctrina no considere aplicable la jurisprudencia recaída en relación con los médicos interinos a las empresas privadas, señalándose que «la intención de la norma reglamentaria ha sido la de volver a regulaciones anteriores más funcionalizadas a la consideración de contrato a término del de interinidad»<sup>100</sup>.

Si lo que quería evitarse era el fraude, tal y como ha apuntado la doctrina, habría sido preferible que el plazo de tres meses refiriera al proceso de selección, en cuyo caso la duración máxima de la contratación debería acomodarse también a esta duración máxima, porque en caso contrario carecería de causa<sup>101</sup>.

Una segunda argumentación en contra del carácter imperativo de los plazos parte de la posibilidad de aplicar la interpretación realizada por la STS 22 de octubre de 1997 en relación con las Administraciones Públicas. Si así fuera, tendrían validez en este ámbito las reflexiones que en su momento realizamos acerca del sometimiento del contrato a un término incierto

---

<sup>99</sup>Vid, CRUZ VILLALON, *El marco...*, cit., pág.83; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*, cit., pág.1141. Aunque todos ellos hacen esta reflexión respecto del art.7.1 LETT, la misma es aplicable también a la contratación directa. Para GARCÍA VIÑA (*Los nuevos...*, cit., pág.194), «el contrato sólo será válido hasta que el titular de la vacante sea determinado por el procedimiento correspondiente. Pero como esta situación podía suponer una utilización fraudulenta en cuanto que se ampliara desorbitadamente este plazo, la propia ley lo limita al decir que no podrá ser 'superior a tres meses'»; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.136.

<sup>100</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.80; para MADRID YAGÜE (*Algunos...*, cit., pág.5) la jurisprudencia relativa a médicos interinos sólo sería de aplicación para prohibir la sucesión de contratos de interinidad por vacante, por la misma causa, con idéntico o distintos interinos.

<sup>101</sup>BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pp.167-168.

consistente en la terminación del proceso de selección. Lo cierto es que la Sentencia se apoya en el art.49.1.c) TRET que aplica sin tener en cuenta una posible especialidad de la Administración. Por lo tanto, si se mantuviera al interino en el puesto tras los tres meses, debería entenderse transformado el contrato en indefinido, pero como podría demostrarse el carácter temporal, porque continúa la necesidad de cubrir la vacante, el interino se mantendría como tal hasta que ésta finalmente tuviera lugar. Lo que supondría negar el carácter de límite necesario del contrato al plazo.

No creemos, sin embargo, que tal sentencia sea aplicable a la empresa privada. En primer lugar, porque mucho sospechamos que tal pronunciamiento tiene bastante que ver con el carácter público del contratante. La segunda razón requiere una explicación más extensa. Hemos afirmado que los plazos fijados en la empresa privada sí pueden desplegar su función, por lo tanto sí pueden calificarse de requisitos esenciales del contrato. En cierto modo el legislador -al igual que ocurre en el contrato eventual-, a través de la fijación de un plazo, estaría definiendo la causa. En este sentido, sólo interesa la existencia de la necesidad de atender una plaza durante el proceso de selección, durante un plazo de tres meses transcurrido el cual, aunque pueda subsistir el proceso, a efectos del contrato es como si esa causa no existiera. Puede ser que el proceso continúe pero ningún interino podrá ocupar la plaza. Si el trabajador se mantuviera en el puesto tras los tres meses, sería con carácter indefinido pues, no existiendo ya una causa jurídicamente relevante, la presunción de indefinición a que refiere el art.49.1.c) ET no podría destruirse mediante prueba en contrario<sup>102</sup>. En el supuesto de que existieran en la empresa otros trabajadores con derecho preferente para ocupar el puesto, el contrato del antiguo interino se extinguiría pero, eso sí, previa indemnización<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup>CAMPS RUIZ (*La contratación...*, cit., edición 1998, pp.99-100) rechaza la aplicación de la sentencia, porque la prueba de la temporalidad de la relación que subsiste tras la superación del plazo, no consiste sin más en la demostración de que continúa la necesidad de cubrir la vacante, sino además en la demostración de que existe imposibilidad legal de contratar indefinidamente al margen de unos procesos de selección y promoción.

<sup>103</sup>CAVAS MARTÍNEZ (*Doctrina...*, febrero 1998, cit., pág.31) rechaza la aplicación de la STS citada a las empresas privadas. La sentencia, en su opinión orilla pronunciarse sobre el tema, por no haber sido objeto específico de debate. Pero entiende que probablemente la respuesta deba ser negativa, procediendo en las contrataciones laborales *inter* privados la transformación de la relación en indefinida una vez transcurrido el plazo -tres meses improrrogables- que la norma concede a los empresarios para que puedan mantener a un interino desempeñando la plaza convocada a provisión definitiva, porque en el sector privado no operan las limitaciones derivadas de los sistemas de acceso conforme a criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad que inexcusablemente han de observarse para lucrar un puesto de trabajo estable en la Administración Pública.

### a.2. Segunda hipótesis: el plazo de tres meses es imperativo

En los dos epígrafes anteriores se han proporcionado argumentos a favor del carácter imperativo del plazo de tres meses. Creemos que en el contrato de interinidad por vacante celebrado por empresa privada, el término define la causa en el sentido de que a los tres meses desaparece la limitación legal de contratar indefinidamente de forma directa. De esta forma, duración del contrato y causa se encuentran vinculados. La mayoría de la doctrina sin embargo, es partidaria de entender que estamos ante un contrato en que la duración se impone sobre la causa -identificando ésta con la existencia de puesto sometido a proceso de selección- en el bien entendido que el contrato se extingue por la llegada del plazo de tres meses, salvo que antes haya tenido lugar la cobertura de la vacante<sup>104</sup>. Una muestra más, se ha dicho, de la justificada calificación del presente como un contrato interino «impropio»<sup>105</sup>.

Teniendo en cuenta que el Reglamento fija una duración máxima al contrato de interinidad debemos preguntarnos acerca de la posibilidad de establecer un plazo inferior en contrato o en convenio colectivo. No vemos inconveniente para admitir la validez de tales cláusulas<sup>106</sup>. Expirada aquella duración inferior, las partes podrían prorrogar el contrato hasta su duración máxima, y en el caso de que no lo denunciaran y el trabajador continuara prestando sus servicios por continuar el proceso de selección, se aplicaría la prórroga automática del art.49.1.c) primer párrafo TRET que -recordemos- establece el mantenimiento del contrato hasta su duración máxima.

Afirmado el carácter imperativo del plazo de tres meses, debe entenderse que aun cuando

---

<sup>104</sup> MADRID YAGÜE, *Algunos...*, cit., pág.5; ORTEGA FIGUEIRAL, *Todo sobre...*, cit., pág.65; BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pp.167-168; ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.159; MOLINA NAVARRETE, *La empresa...*, cit., pág.64.

<sup>105</sup> ORTEGA FIGUEIRAL, *Todo sobre...*, cit., pág.65.

<sup>106</sup> GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.194. El autor hace esta reflexión en relación con el contrato celebrado en empresas privadas; RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.61) parece admitir esta posibilidad tanto para empresas privadas como para Administración Pública; ORTEGA FIGUEIRAL (*Todo sobre...*, cit., pág.65) limita esta posibilidad a las empresas privadas; ya se vio que para los contratos celebrados a través de ETT, CASTRO ARGÜELLES (*Régimen...*, cit., pág.39) admitía que el convenio colectivo estableciera plazos de duración más breves.



algunos Convenios Colectivos parecen supeditar la duración del contrato a la provisión de la plaza y guarden silencio respecto del plazo de tres meses, éste será igualmente aplicable<sup>107</sup>.

### *B. Sobre la posibilidad de contratar a otro interino*

Reconocida la razonabilidad del plazo de tres meses en las empresas privadas, debe llamarse la atención sobre el hecho de que en ocasiones, por ejemplo en procesos de selección de personal cualificado, puede resultar un poco corto<sup>108</sup>. La doctrina que admite la subsistencia de la causa tras la finalización del plazo y ante la posibilidad de que el proceso continúe, se pregunta acerca de la licitud de una nueva contratación interina realizada con trabajador distinto.

Mientras que algunos autores rechazan la posibilidad de contratar a otro interino, aplicando los principios de seguridad jurídica y protección de la estabilidad en el empleo a que hacía referencia la STS de 14 de junio de 1993<sup>109</sup>; otros sostienen que sí es posible matizando, no obstante, que cabría declarar la contratación en fraude de ley cuando el proceso de selección durase más de lo que resultara previsible; pero el hecho de que esta acto dependa de la valoración subjetiva del juez y el carácter restrictivo con que los Tribunales están valorando la concurrencia de fraude en la contratación, les hacen concluir que las sanciones para los supuestos de fraude en la contratación no actúan hoy por hoy como garantías suficientes para asegurar el uso no abusivo de la contratación interina durante el proceso de selección<sup>110</sup>.

Lo lógico sería que extinguido el plazo máximo de tres meses, no fuera posible realizar nueva

---

<sup>107</sup> Vid, art.18 del *Convenio Colectivo General de la Industria Salinera* (Res. 10-4-1997, BOE del 2-5, núm.105) que prevé que se podrá celebrar contrato de interinidad para la «Cobertura temporal del puesto de trabajo hasta su provisión definitiva a través del proceso de selección o promoción».

<sup>108</sup> GARCÍA VIÑA, *Los nuevos...*, cit., pág.194.

<sup>109</sup> MADRID YAGÜE, *Algunos...*, cit., pág.5. Para la autora los principios de seguridad jurídica y de estabilidad en el empleo que invoca la STS de 14 de junio de 1993, serían directamente aplicables a las empresas privadas, impidiendo el encadenamiento de contratos, con el mismo o distinto trabajadores. Sin embargo, admite tal posibilidad cuando la contratación se realiza a través de una ETT, por cuanto en este ámbito impera el principio de temporalidad para dichos trabajadores y no el de la estabilidad en el empleo.

<sup>110</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pp.167-168; ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.159.

contratación interina con trabajador distinto, pues de lo contrario se burlaría la finalidad del plazo. Es decir, el legislador tenía dos opciones: o dar primacía a la causa o en aras de un determinado interés, establecer un plazo cierto al contrato. Si optó por esta última debe darse toda su eficacia al plazo. En última instancia, antes que admitir la contratación de un nuevo interino debería mantenerse al anterior trabajador porque si se afirma que la causa continúa, es evidente que sigue siendo la misma no una nueva.

### 3.2.2. Situación tras el DDD 1998

En el contrato de interinidad por vacante celebrado por empresa privada, el DDD 1998 no se ha limitado a introducir cambios sistemáticos -que coinciden con los vistos en relación con la Administración<sup>111</sup>- sino que, como ya adelantábamos, ha añadido al art.4.2.b) una matización de gran importancia que viene a poner fin a la polémica a la que se ha hecho mención en el epígrafe anterior.

Conforme señala el art.4.2.b) segundo párrafo *in fine* no sólo el contrato no podrá exceder de tres meses, sino que no podrá «celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima». Se confirma, de esta forma, que el plazo se refiere al contrato no al proceso de selección -pues admite la posibilidad de que éste continúe- así como el carácter imperativo del mismo y la imposibilidad de que el interino continúe como tal una vez superada tal duración máxima. No queda claro si la prohibición tiene su origen en que el nuevo contrato estaría en realidad desprovisto de causa, o si aun persistiendo ésta, el legislador considera conveniente limitar la posibilidad de celebrar contratos. Lo único cierto es que la duración máxima se configura como requisito esencial del contrato y por lo tanto, tampoco se aplicaría la prórroga tácita del art.49.1.c) segundo párrafo, tal como admitió la STS 22 octubre 1997. Respecto a la posibilidad de celebrar un nuevo contrato con trabajador distinto, no

---

<sup>111</sup> Dice el nuevo art.4.2.b) segundo párrafo DDD 1998: «En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima». A su vez, el art.8.1.c) 4º dispone que el contrato se extinguirá por «El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo».

aparece claro si la prohibición refiere sólo al primer interino o también a sucesivos. Consideramos que siguen siendo de aplicación las reflexiones que realizamos a la luz del DDD 1994<sup>112</sup>.

### 3.3. Empresas Públicas

La excepción del régimen general de la duración máxima del contrato de interinidad de 3 meses debe ser interpretada -como excepción que es- con carácter restrictivo, resultando únicamente aplicable a aquellos sectores de la Administración Pública (Central, Autonómica, Local o Institucional) a los que sea de aplicación la normativa administrativa imperante en cuanto a selección y promoción del personal (Ley de Reforma de la Función Pública, Leyes Autonómicas de Función Pública y Ley de Régimen Local) y no a aquellas empresas públicas con forma societaria (las denominadas "Sociedades Mercantiles") cuyos procedimientos de selección y promoción son fijados por el convenio colectivo<sup>113</sup>.

### 3.4. La discutible aplicación del plazo establecido en el art.4.2.b) a los contratos de interinidad por vacante celebrados a través de ETT<sup>114</sup>

El art.10 de la Ley 14/1994 vinculó la duración del contrato laboral concertado entre trabajador y la ETT a la del CPD para el que a su vez se señalaba una duración máxima en el art.7: tres meses en el supuesto del art.6.2.d). Dicho precepto no diferenciaba entre empresas privadas y Administración Pública, por lo que no existía duda acerca de su aplicación en los dos ámbitos. El problema se planteó cuando posteriormente, el DDD 1994 previó una duración distinta en función del carácter público o privado del empresario, limitando a este último el

---

<sup>112</sup>GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA (*El contrato...*, cit., pág.240) extienden la prohibición a cualquier nuevo contrato ya sea con el interino anterior o con uno distinto.

<sup>113</sup>BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.115; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pp.136-137.

<sup>114</sup>En su momento expusimos nuestro rechazo hacia la práctica de que las Administraciones Públicas pudieran acudir a la contratación a través de ETTs, por lo que no tiene ningún sentido plantearse el problema de la duración de la interinidad por vacante en estos supuestos. No obstante, como un sector importante de la doctrina sí lo admite, hemos creído conveniente exponer las distintas posiciones existentes y aportar una posible solución.

plazo de tres meses. A partir de este momento, la duración de la interinidad por vacante en la Administración se separaba en función de que el contrato se hubiera celebrado de forma directa o a través de una ETT.

Partiendo de la Disposición Adicional 1ª LETT que autoriza, en lo no previsto por dicha ley, la aplicación de la legislación laboral a las relaciones existentes entre trabajador y ETT, podría defenderse en este supuesto la aplicación supletoria de la legislación general. Resultaría, entonces, que la duración podría ampliarse más allá de los tres meses, en función de los plazos establecidos en la normativa correspondiente para los procesos de selección<sup>115</sup>.

Sin embargo, no podía olvidarse que la duración de tres meses prevista en el art.7 iba dirigida al CPD no al contrato laboral -al que afectaría sólo de forma indirecta-. De acuerdo con esa misma Disposición adicional, en caso de laguna, la legislación que se aplica con carácter supletorio a la relación entre ETT y la EU, es la mercantil y civil, no la laboral<sup>116</sup>.

Sobre el carácter imperativo de los plazos señalados en el art.7, aunque en relación con el contrato eventual -también sometido a término cierto-, se pronunció el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio 1996<sup>117</sup>. Tras admitir que tanto la LETT y el ET contemplaban un

---

<sup>115</sup> CHACARTEGUI JAVEGA (*Las Empresas...*, cit., pág.6) planteándose este problema apuntaba que aplicando la jurisprudencia anterior al DDD 1994, que mantenía el contrato si aún no había finalizado el proceso de selección, «los Tribunales podrían pronunciarse a favor de que sea posible extender el período de selección al plazo previsto en la normativa que lo regule en aquellos supuestos en que la Administración no haya cubierto la plaza en el período de 3 meses que marca la Ley 14/1994».

<sup>116</sup> Indica LANZADERA ARENCIBIA (*La extinción de los contratos temporales. Efectos del despido. Especial referencia a las Empresas de Trabajo Temporal*, «CEF», 1999, núm.196, pág.92) que el contrato de trabajo queda limitado a la duración concreta y claramente establecida en el art.7 LETT. Podría ampliarse la duración del contrato de trabajo aplicando la regulación laboral general, pero siempre que no hubiera una limitación previa en forma de vinculación estricta al CPD, ya que lo que sí es claro, es que a este último no le es aplicable, ni subsidiariamente, la normativa laboral, por lo que no cabe su ampliación por encima del término establecido en la ley; GARCÍA FERNÁNDEZ (*La contratación...*, cit., pág.8) aplica el plazo de tres meses ya se trate de Administración Pública o de empresa privada: «la previsión de la ley es taxativa, no hace distinciones y el RD 2546/1994 no desarrolla la LETT, sino el TR Estatuto de los Trabajadores, respecto a las contrataciones directas»; opina SÁNCHEZ PEGO (*La relación...*, cit., pág.75) que la Administración Pública deberá acudir a la contratación directa si el proceso de selección dura más de tres meses.

<sup>117</sup> Ar. 4873. Se discutía la validez del art.2.2. del Convenio Colectivo de la empresa ECCO, TT. S.A., que preveía que cuando las empresas usuarias modificaran los límites previstos en el art.15.1.b) ET por convenio colectivo sectorial, la ETT podría concertar la duración de los correspondientes CPD en función de la legislación o convenio colectivo sectorial que afecte a la EU. El pronunciamiento de la AN de 21 de junio, declaró la nulidad de la citada cláusula convencional por ser contraria a la Ley, pues entendió que los plazos de duración máxima que establece el art.7.1 LETT eran imperativos. El Tribunal Supremo vino a confirmar esta posición.

mismo supuesto de hecho, estableció que ambas normas diferían en el marco temporal de la relación laboral que en una y otra regulaban:

*«la previsión legal sobre la duración del contrato de trabajo temporal, entre empresa y trabajador (art.15.1 del ET), no tiene por qué coincidir con la previsión legal sobre la duración del contrato de puesta a disposición, entre las dos empresas (art.7.1 de la ley especial)»<sup>118</sup>.*

Aplicada la doctrina anterior al supuesto del art.6.2.d) podía afirmarse que la duración del contrato de interinidad por vacante entre la Administración y el trabajador no tenía por qué coincidir con la del contrato celebrado entre una ETT y un trabajador en misión, para el mismo supuesto. En el primer caso la duración máxima sería la señalada en el art.4.2.b) DDD, mientras que en el segundo caso actuaría el límite máximo de los tres meses previsto en el art.7.1 Ley 14/1994, por ser ley especial.

Tras la reforma de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal llevada a cabo por Ley 29/1999, creemos que la solución pasó a ser distinta. Recuérdese que conforme a la nueva redacción del art.7.1

*«En materia de duración del contrato de puesta a disposición, se estará a lo dispuesto en el artículo del Estatuto de los Trabajadores y en sus disposiciones de desarrollo para la modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición».*

Como puede observarse se ha unificado el régimen jurídico de los contratos laborales celebrados de forma directa y de los celebrados a través de ETT. A partir de ahora, en ambos casos la duración del contrato laboral se sujetará a lo establecido en el Reglamento que desarrolla el art.15.1.c) TRET. Ahora bien teniendo en cuenta que la que celebra el contrato laboral es la ETT, empresa privada, ¿se aplica el plazo de tres meses? Creemos que como la *«modalidad de contratación correspondiente al supuesto del contrato de puesta a disposición»* es la de interinidad por vacante en Administración Pública, el plazo que se aplica es el señalado en su normativa específica.

---

<sup>118</sup>Vid, comentario a esta sentencia en TEJERA GARCÍA, *En torno a la duración del contrato de puesta a disposición (Comentario a la Sentencia del T.S. de 3 de junio de 1996)*, «TS», 1997, núm.74, pp. 55-61.

Tras la entrada en vigor del nuevo Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la polémica quedaría vacía de contenido, si efectivamente se confirma que ni siquiera en el único supuesto permitido en el art.196.3 último párrafo de la Ley puede llegar a plantearse una necesidad de interinidad.



## **CAPITULO OCTAVO**

### **EL DEBER DE TRATO IGUAL**

Normalmente en los contratos temporales se habla del deber de trato igual para referirse a la exigencia de que los trabajadores ligados por vínculo temporal disfruten de los mismos derechos y obligaciones que los empleados fijos. Sin embargo, tratándose del contrato de interinidad, el estudio de este tema no se agota en este punto sino que exige ir más allá para determinar si el trabajador interino debe tener las mismas condiciones de trabajo, los mismos derechos y obligaciones que el trabajador al que sustituye. Empezaremos contestando a esta última cuestión, toda vez que si la respuesta fuera afirmativa, carecería de sentido plantearse siquiera la primera.

#### **I. IGUALDAD DE TRATO DEL TRABAJADOR INTERINO EN RELACION CON EL TRABAJADOR SUSTITUIDO**

El problema reside en la elección del parámetro adecuado para determinar las condiciones de trabajo del interino<sup>1</sup>. Existen dos posibles respuestas en función de la idea de sustitución de que

---

<sup>1</sup> El escaso interés provocado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre este tema, contrasta con la polémica existente entre los autores respecto del contrato de relevo. Al tratarse también de un contrato de sustitución, creemos interesante transcribir las soluciones apuntadas. Por ejemplo, en materia de retribución, los autores se debaten entre tomar como parámetro el salario realmente percibido por el trabajador relevado, o el correspondiente a un trabajador de la misma categoría profesional. Para MARTÍNEZ EMPERADOR (*El contrato de relevo*, «DL», 1985, núm.15, pág.64) «La remuneración del trabajador de relevo, por asimilación de la naturaleza de este contrato con el de a tiempo parcial, será proporcional a la establecida por ley o convenio colectivo para el trabajador de la misma categoría profesional que ocupe un puesto de trabajo a tiempo completo, teniendo en cuenta la duración del trabajo y su antigüedad en la empresa»; en la misma línea, SANCHEZ-URAN AZAÑA, *Jubilación...*, cit., pp.215-216; para GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ (*El contrato...*, cit., pág.304) no debe reconocerse la equivalencia de retribución del trabajador jubilado parcialmente, al menos no de manera íntegra y en todo caso. Por una parte, en el salario puede haber elementos derivados de circunstancias personales que no concurren en ambos trabajadores del mismo modo. Por otra parte, la jornada del relevista no tiene por qué coincidir exactamente con la del relevado; ni tampoco las funciones efectivamente realizadas o el puesto realmente ocupado. La retribución de aquel trabajador será la que corresponda según sus condiciones de trabajo, en su caso proporcional al tiempo de trabajo, de conformidad con la normativa aplicable en el ámbito de que se trate; y no, de ser diversas, según las aplicables a sus compañeros de vicisitudes contractuales; para MELLA MÉNDEZ (*Consideraciones sobre el contrato de relevo*, «AL», 1998, núm.46, pág.879), el salario base será el establecido para el relevado por disposición legal, Convenio Colectivo o contrato. Sin embargo, los complementos personales, pueden no coincidir, dado que los vinculados al puesto de trabajo (ej: penosidad,



se parta.

Si concebimos la sustitución de forma estricta, en el sentido de que el interino en virtud de ella pasa a *representar* el papel del sustituido, el parámetro que se tomará será el del propio trabajador ausente -criterio subjetivo, lo llamaremos- cuyas condiciones de trabajo, tanto las que objetivamente le correspondan por razón de su trabajo, como las adquiridas a título personal, se traspasarían automáticamente al interino<sup>2</sup>. Por ejemplo, si el sustituido en virtud de contrato o por concesión unilateral de su empresario disfrutara de un salario mayor al señalado por convenio, exactamente igual debería percibirlo el interino<sup>3</sup>. De ser cierta esta interpretación, debería admitirse que la relación jurídica se mantiene igual, variando únicamente la persona del trabajador.

Si por el contrario se parte de un concepto de sustitución en el que prima no la sustitución de la persona del ausente, sino en sus funciones, serán éstas las que se tomen como parámetro para determinar las condiciones de trabajo del interino. Esta es la interpretación que se extraería por aplicación analógica de las reglas de la movilidad funcional donde el trabajador movilizado pasa a disfrutar de las condiciones derivadas de la nueva función, no las de la

---

peligrosidad, toxicidad o nocturnidad) o a la persona del trabajador, pueden proceder sólo respecto de uno de aquellos. «En suma, según el derecho o no a los diversos complementos salariales, la retribución final de ambos trabajadores puede ser diferente, incluso en el supuesto de que compartan la jornada al cincuenta por ciento». Por contra, para GARRIDO PÉREZ (*El contrato de relevo*, «MTSS», 1987, pág.40) «...la retribución del trabajador relevista no va a venir dada por la medida de la remuneración reconocida por Ley o Convenio a un trabajador a tiempo completo y de la misma categoría profesional, sino por la que en un momento dado perciba un trabajador próximo a la edad de jubilación al que va a sustituir, que precisamente por ello puede tener un salario superior al contemplado por Ley o Convenio, y que además cabría la posibilidad de que no fuera de la misma categoría profesional»; en el mismo sentido, LÓPEZ CUMBRE, *Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo*, «TS», 1998, núm.85, pág.61.

<sup>2</sup> Este es el criterio seguido por el art.35.3 del *Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha* (Res.19-10-95, DO del día 27, núm.53) conforme al cual: «Las contrataciones temporales de interinidad por sustitución se realizarán en las mismas condiciones de trabajo y retributivas que las que tenía el trabajador sustituido. En el resto de las contrataciones temporales los trabajadores no podrán ser discriminados respecto de las condiciones de trabajo y retributivas del resto del personal de su categoría».

<sup>3</sup> Esta interpretación podría llevar al absurdo de que el interino por el hecho de sustituir al ausente cobrara su antigüedad. En la práctica, el empresario al establecer el salario del interino, lo hace por debajo de lo que cobraba el sustituido para que le compense la contratación de aquél. No debe olvidarse que contratar a un interino es costoso porque además de su salario, puede que el empresario tenga que seguir pagando las cotizaciones del sustituido e incluso, abonar de forma directa o delegadamente la prestación de Seguridad Social.

persona que ocupaba el puesto<sup>4</sup>. Las funciones tenidas en cuenta son las realmente desempeñadas; por lo tanto, en el supuesto de que el puesto desempeñado por el interino no fuera el del trabajador sustituido sino el de otro trabajador de la empresa movilizado al puesto de aquél, sus condiciones de trabajo y su salario deberían ser los correspondientes al puesto que se le asignó, es decir, las del Grupo profesional del movilizado, quien, a su vez tendrá «...derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen» -conforme al art.39.3 TRET-.

Por otra parte, como el que determina las condiciones de trabajo atendiendo a las funciones desempeñadas es el Convenio Colectivo, ello quiere decir que como mínimo el interino tiene derecho a las establecidas en éste para los trabajadores de igual categoría, nivel o grupo profesional<sup>5</sup>. Por lo tanto, no se le aplicarán las mejoras que disfrutaba el trabajador sustituido. Por ejemplo, supongamos que por acuerdo con su empresario el sustituido disfrutaba de un horario flexible o de un horario más reducido (sin reducción de salario) que el resto de los

---

<sup>4</sup>Por ejemplo, en el art.VIII.2.b) octavo párrafo del *Convenio Colectivo de la Empresa Renfe* (Res.9-9-98, BOE 14-10, núm.246) se dispone con relación al movilizado funcionalmente de forma temporal que «Los trabajadores que ocupen temporalmente un puesto se sujetarán al mismo régimen de jornada, descansos, retribución y condiciones en general del mismo y tendrán, recíprocamente, las obligaciones y responsabilidades propias de la nueva función».

<sup>5</sup>Esta era la solución que establecían algunas Ordenanzas, así la de la *Industria papelera* (O. 16-7-1970, B.O.E 29-7) art.9: «el personal eventual figurará en plantilla separada y salvo caso de disfrutar de otras condiciones más beneficiosas de trabajo, tendrá derecho, así como el interino, a la retribución asignada a su categoría profesional, incrementada en un 20 por 100, a las gratificaciones extraordinarias y participación en beneficios, establecidas en esta Ordenanza, devengándose estas percepciones por el tiempo de prestación del servicio en la misma forma que las hace efectivas el personal de plantilla»; *Ordenanza de Trabajo para consignatarios de buques* (O.24-7-1970, B.O.E 31-7) art.10, respecto del personal temporal, incluido el interino: «el salario será el señalado para la categoría correspondiente, con derecho a las pagas extraordinarias y demás percepciones reconocidas al personal de plantilla, en proporción al tiempo de servicios»; *Ordenanza Laboral para Industrias de captación, elevación conducción, tratamiento, depuración y distribución de aguas* (O.27-1-1972, B.O.E 23-2) art.15: «Tanto el personal eventual como el interino tendrá derecho a todas las percepciones salariales y complementos que a su categoría profesional corresponda y a la participación en beneficios»; *Ordenanza Laboral para la recaudación de contribuciones e impuestos* (O.29-1-1972, B.O.E 25-3) art.6: «El sueldo de los empleados interinos y eventuales será el señalado para la categoría correspondiente con derecho a las gratificaciones que en las mismas perciban los fijos»; *Ordenanza Laboral para las industrias del corcho* (O.15-4-1972, B.O.E 23-5) art.9: «Devengará los emolumentos que correspondan a la categoría del puesto de trabajo que desempeñe»; se aparta también del criterio subjetivo aunque no llega a reconocer los derechos de los trabajadores de la categoría la *Reglamentación de las Minas de Almadén* (O.30-11-1970, B.O.E 3-12) art.8, respecto a las condiciones de trabajo del personal interino y eventual dice que: «se regirán por lo pactado, cesando al término del plazo estipulado directa o indirectamente. Tanto el personal eventual como el interino figurarán en secciones separadas en el Censo Laboral, y tendrán derecho, al menos, a la percepción del salario mínimo interprofesional vigente».

trabajadores de su categoría: el nuevo trabajador interino podría entrar a trabajar con el horario establecido por convenio para dichos trabajadores.

De acuerdo con el concepto amplio de sustitución que hemos defendido creemos que la segunda opción es la más adecuada. Así parece entenderlo la STSJ Aragón de 28 febrero 1996<sup>6</sup>, que desestimó el recurso planteado por la confederación sindical de CCOO, en el que se solicitaba el reconocimiento a los interinos que suplen en vacaciones al titular Cartero Rural la percepción del suplido de aportación de medio de enlace que devengan los titulares, en concepto de derecho adquirido. Dice la sentencia que

*«La sustitución de trabajadores en que reside la médula de los contratos interinos es concepto distinto de la subrogación, pues la primera tiene una proyección objetiva, referida a las funciones desempeñadas por el sustituido, en tanto que la segunda implica una identidad de posición jurídica al asumir todas las titularidades activas y pasivas de las relaciones jurídicas en que estaba involucrado el sustituido»<sup>7</sup>.*

La conclusión anterior tiene validez para aquellas condiciones respecto de las cuales la labor del contrato consiste en mejorar las previsiones del Convenio Colectivo -ejemplo típico es el salario-. Existen, sin embargo, otras condiciones respecto de las cuales el contrato desempeña un papel mayor, en cuanto concreta e individualiza para cada trabajador las condiciones que el Convenio prevé con carácter general para un grupo de trabajadores o para toda la plantilla, o en cuanto determina unas condiciones que al Convenio no corresponde fijar. Así, en el primer caso, el Convenio puede recoger varios horarios para un mismo Grupo profesional, pero corresponde al contrato adscribir al trabajador a uno de ellos. En el segundo caso, será el contrato directamente el que establezca el centro en el que se desempeña el trabajo o el carácter a tiempo completo o a tiempo parcial de la relación, por ejemplo.

---

<sup>6</sup>AL. 996/1996.

<sup>7</sup>Por su parte, la STSJ Navarra de 6 febrero 1998 (Ar.729) reconoció a unos vigilantes suplentes el derecho a cobrar el plus por ampliación de jornada previsto, que percibían los titulares, pero con base a que dicha partida retributiva estaba prevista por el Convenio Colectivo para los trabajadores de este grupo «...aceptando que no existe ninguna diferencia entre las funciones desempeñadas entre los vigilantes titulares y los que los sustituyen, no existe justificación alguna de un régimen jurídico y económico diferenciado, pues el principio de salario igual por trabajo igual, salvo justificación objetiva y razonable que debe constar expresamente, se establece en el art.117 del Convenio de la OIT, y se halla recogido por la jurisprudencia constitucional (...) y en reiterada jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo».

Hecha la aclaración anterior, no basta entonces con decir que las condiciones pactadas en el contrato de interinidad serán como mínimo las fijadas por el Convenio para un trabajador del mismo grupo profesional, pues cada trabajador puede tener condiciones distintas. ¿Son absolutamente libres las partes para pactar el contenido del contrato del interino? o, teniendo en cuenta que la realización de las mismas funciones en condiciones distintas podría revelar la existencia de un puesto de trabajo distinto ¿se encuentran limitadas por el contenido del contrato del sustituido? Debe distinguirse según el momento en que se pacten las condiciones.

Los Tribunales han sido claros respecto al supuesto en que el trabajador interino, después de haber estado realizando las funciones del sustituido, fuera movilizado a otro centro o viera modificadas sus condiciones de trabajo. Esta modificación es admitida porque, «*si el interino ocupa el lugar del sustituido lo hará con todos los derechos y obligaciones de éste*»<sup>8</sup> y por lo tanto no hay razón alguna para que no esté sometido al mismo régimen de movilidad geográfica y funcional al que hubiera estado el trabajador sustituido<sup>9</sup>.

<sup>8</sup>STSJ Extremadura de 31 mayo 1996.(Ar.1601). Cuando la sentencia dice que el interino por ocupar el puesto del sustituido tiene los mismos derechos y obligaciones del sustituido, no creemos que se refiera a que las condiciones de trabajo de ambos tengan que ser las mismas, sino al hecho de que el interino en cuanto trabajador de la empresa está sometido a la movilidad como el resto de sus compañeros.

<sup>9</sup>La SCT de 28 mayo 1986 (Ar.3794) recoge un supuesto de cambio de condiciones de trabajo del trabajador interino, con posterioridad a la celebración del contrato. El trabajador entendía que el contrato de interinidad había perdido su primitivo carácter de contrato de duración determinada, para convertirse en relación de carácter indefinido, desde el momento en que se le cambió el horario. Entiende la sentencia que si «ninguna trascendencia tiene -a efectos de transformación de la relación de interinidad, de duración determinada en relación indefinida-, el que el interino no desempeñe exactamente el mismo puesto de trabajo que el sustituido, porque ello entra dentro de las facultades organizativas de la empresa, por ser perfectamente razonable que las funciones concretas que realizaba el trabajador sustituido sean encomendadas, durante su ausencia, a otro trabajador de la empresa, que pueda desarrollarlas más adecuadamente que el interino, pasando éste a desempeñar funciones no coincidentes con las del sustituido, menos trascendencia tiene aun, a los indicados efectos, el mero cambio de horario, manteniéndose al interino en las concretas funciones que venía desempeñando el trabajador sustituido»; la SCT de 26 marzo 1987 (Ar.6634) se plantea un supuesto de movilidad geográfica del sustituido. Consideraba la trabajadora interina que si fue cambiada de Centro de Trabajo sin motivo alguno y sin acuerdo con ella, la causa de interinidad desapareció y, por ello el art. 4.1.c) del Real Decreto 2140/1984 de 21 de noviembre fue indebidamente aplicado. Denuncia que no puede prosperar, pues, probado que el motivo del cambio del Centro de Trabajo se debió a la exigencia de la empresa en cuya sede desarrollaba la función de limpiadora la recurrente, exigencia que en su día tuvo por causa, determinada actuación de la trabajadora que no fue ciertamente probada, ello no puede dar lugar, como pretende la trabajadora, a que haya de entenderse que el cambio de Centro de Trabajo fue arbitrario, porque en pura lógica, si la empresa en la que había de desarrollar su función la recurrente estimó era necesario exigir la no presencia de ésta en su sede, el cambio de puesto de trabajo es evidente estuvo motivado por tal exigencia, y en consecuencia, dejó de ser arbitrario por parte de la empresa demandada en estas actuaciones, es decir, la demandada, o cambiaba de centro a la actora, o tenía que proceder a su despido y, como hizo lo más favorable para la trabajadora, y además, se ha repetido hasta la saciedad que los contratos de interinidad no requieren que la sustituta ocupe el mismo puesto de trabajo de la sustituida, ha de concluirse no se cometió por parte del Magistrado ninguna de las infracciones que se denuncian.

¿Podrían pactarse condiciones de trabajo distintas en el momento mismo de contratar?. Creemos que estamos ante dos contratos y dos relaciones jurídicas diferentes, donde la primera de ellas se limita a actuar como causa de la segunda, pero sin condicionar su contenido. Debe, por tanto, reconocerse a las partes la libertad para pactar aquéllas que estimen más convenientes siempre, claro está, que no se rebase la causa del contrato. Por ejemplo, creemos que las partes pueden pactar que siempre que se desempeñe el mismo puesto, el interino lo haga con un horario distinto o con una distribución diferente de la jornada porque, en definitiva, en todos estos casos no deja de sustituir al trabajador ausente. En última instancia, si el Reglamento no exige lo más -que el interino ocupe el mismo puesto que el sustituido- ¿por qué no va a permitir lo menos, un horario distinto, por ejemplo?<sup>10</sup>.

En relación con el horario a realizar por el interino, debemos preguntarnos si en el caso de contrato de sustitución para completar la jornada de trabajador que voluntariamente la ha reducido, el horario del sustituto debe necesariamente complementar el de aquél o si puede simultanearse con él. Esta opción se permite para el contrato de relevo en el art.12.6.b) TRET<sup>11</sup> y creemos que es igualmente aplicable al contrato de interinidad por cuanto, el interino ya trabaje en un horario o en otro, en definitiva, está sustituyendo al ausente pues está realizando sus funciones. Al empresario, y al mismo trabajador con reducción de jornada, puede resultarles más interesante que el interino realice una labor de apoyo del sustituido.

Capítulo aparte merece el tema relativo a la jornada, a tiempo completo o parcial, que realizará el sustituto, tema este sobre el que el DDD 1994 guardaba el más absoluto silencio. Dos son los supuestos que nos planteamos ¿se puede realizar contrato a tiempo parcial para sustituir a trabajador a tiempo completo? y viceversa ¿cabe realizar un contrato a tiempo completo para sustituir a trabajador a tiempo parcial o realizar un contrato a tiempo parcial por una jornada superior a la del trabajador a tiempo parcial sustituido?

---

<sup>10</sup> Vid, SCT de 28 mayo 1986 (Ar.3794), antes citada; la STSJ Murcia de 17 noviembre 1999 (Ar.3694) admite que una trabajadora contratada con la categoría profesional de pinche de cocina sustituya a quien tiene categoría de cocinera.

<sup>11</sup> Art.12.6.b) TRET: «El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él». Nueva redacción dada por el Real Decreto-Ley 15/1998.

El primer supuesto fue admitido por la doctrina ante el silencio de los arts. 12 y 15 TRET<sup>12</sup>. En realidad, si no existe obligación de contratar interinamente ante la ausencia de un trabajador, toda vez que el empresario dispone de mecanismos alternativos como la movilidad de otros trabajadores, el empresario podría movilizar sólo parcialmente y cubrir el resto de la jornada con contrato de interinidad a tiempo parcial. En última instancia, ante la intención del empresario de no contratar a nadie a jornada completa para ahorrar costes, quizá sería una buena alternativa permitirle que al menos lo hiciera a tiempo parcial<sup>13</sup>. Podría además darse el caso de que el empresario llegara a un acuerdo con un trabajador de la empresa con contrato a tiempo parcial para que realizara temporalmente el trabajo del sustituido, con la consiguiente ampliación de jornada, de tal forma que el interino fuera situado en el puesto del movilizado con un contrato, por lo tanto, a tiempo parcial<sup>14</sup>.

El segundo supuesto presenta mayores problemas pues podría entenderse que respecto del exceso de jornada se ha sobrepasado la causa del contrato de interinidad porque en ella ya no se sustituye al ausente. Se nos ocurren dos casos distintos. En el primero, a pesar de contratarse a un interino para que sustituya a un trabajador cuyo contrato es a tiempo parcial, se pacta que aquél realizará una jornada a tiempo completo o simplemente una jornada superior. La doctrina entendió que podía establecerse en un contrato de interinidad una jornada más amplia que la del trabajador sustituido, en idénticas condiciones a las que concurrirían si el trabajador sustituido permaneciera en su puesto (normas sobre novación contractual, modificación de condiciones...) <sup>15</sup>. Es decir, que de acuerdo con esta interpretación se aplicaría

---

<sup>12</sup> Vid, YANINI BAEZA, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, en la obra colectiva, (Dir. García Ninet) *La contratación temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pág.307. Sostenía GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ (*El contrato...*, cit., pág.182) que para celebrar contrato de interinidad a tiempo parcial no era preciso que el puesto a cubrir estuviera o fuera a estar en el futuro, ocupado también a tiempo reducido. La STSJ Galicia de 7 abril 2000 (Ar.900) considera legal que un trabajador a tiempo completo sea sustituido por dos trabajadores con contrato a tiempo parcial. Producida la extinción anticipada de uno de los contratos de interinidad, niega el derecho del otro interino a convertirse en trabajador a tiempo completo.

<sup>13</sup> Vid, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.305; YANINI BAEZA, *El contrato...*, cit., pág.307; ESCOTET VÁZQUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial a partir del Real Decreto.Ley 15/1998*, «AL», 1999, núm.39, pág.756.

<sup>14</sup> ESCOTET VÁZQUEZ, *El contrato...*, cit., pág.756.

<sup>15</sup> Vid, BALLESTER PASTOR [et altri.], *Guía...*, cit., pág.117; en el mismo sentido, MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.132.

la teoría de la ficción: si el empresario, estando presente el sustituido, habría podido ampliar su jornada recurriendo al mecanismo del art.41 TRET<sup>16</sup> ¿por qué no podría hacer lo mismo con el sustituto? El problema es que la primera afirmación es falsa ya que el art.12.4.e)<sup>17</sup> prevé que la conversión de contrato de trabajo a tiempo parcial en uno a tiempo completo *«tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41»*. Es decir, que ni siquiera aunque concurren las circunstancias del art.41 TRET el empresario podría ampliar la jornada del sustituido, por lo tanto, no se dan los presupuestos para la aplicación de la teoría de la ficción. Pero teniendo en cuenta que si el sustituido hubiera estado presente podría haber pactado con su empresario voluntariamente ampliación de la jornada, ¿no podría hacerse lo mismo con el interino? La doctrina anterior aceptó este supuesto, entendiendo que si el incremento de jornada se realizó por mutuo acuerdo, el retorno del trabajador sustituido devolvería las condiciones laborales al momento en que se encontraban cuando dejó el puesto<sup>18</sup>.

En el segundo supuesto se trataría de cubrir el tiempo dejado libre por el trabajador que ha solicitado reducción de jornada, lo que supone que si se amplía la jornada, el interino coincidirá con el sustituido. Tal opción se permite para el contrato de relevo en el art.12.6.b) TRET<sup>19</sup> para el contrato de relevo. No creemos, sin embargo, que se pueda aplicar analógicamente este precepto al contrato de interinidad dada la especialidad de la causa del contrato de relevo que no es sólo la sustitución del relevado, sino además el fomento del empleo. Esta última finalidad justifica que no quepa apreciar en la ampliación de la jornada

---

<sup>16</sup>Sería una modificación sustancial por el motivo a) del art.41.1 ya que afecta a la jornada de trabajo.

<sup>17</sup>En redacción dada por el Real Decreto-Ley 15/1998.

<sup>18</sup>*Vid.* BALLESTER PASTOR [et altri.], *Guía...*, cit., pág.117; en el mismo sentido, MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.132. La STSJ Galicia de 7 abril 2000 (Ar.980) admite la validez de dos contratos tiempo parcial celebrados por dos interinas para sustituir a un trabajador a jornada completa. Niega que del solo hecho de que la jornada de cada una de las interinas fuera de 20 horas, mientras que la del sustituido era de 37'5, se dedujera la existencia de fraude «ya que tal situación sería productora de otras consecuencias legales, aunque siempre conservando el contrato su plena validez y eficacia».

<sup>19</sup>Art.12.6.b) TRET: «El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido».

del relevista más allá de la jornada del relevado, una desviación fraudulenta de la misma sobre el particular, en la medida en que no afecta al efectivo cumplimiento de los fines de estas figuras: la jubilación progresiva y anticipada y el fomento del empleo<sup>20</sup>. En el contrato de interinidad, sin embargo, la única finalidad presente es la sustitución; resulta claro que si coincide en el exceso de jornada con el sustituido, no le sustituye, entre otras razones porque no está ausente. Tampoco sería de aplicación la teoría de la ficción, porque de estar presente el sustituido su jornada sería completa, lo que haría imposible esa hipotética ampliación.

Tras la entrada en vigor del DDD 1998, debemos replantearnos las anteriores conclusiones ya que mientras que el art.5.1 permite que los contratos para obra o servicio determinado y eventual puedan celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial, respecto del contrato de interinidad establece que «*deberá celebrarse a jornada completa*». Prevé no obstante unas excepciones: cuando se trate de sustituir a trabajador contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial y cuando se trate de complementar la jornada que ha sido voluntariamente reducida por el trabajador. Es decir, que la admisión del contrato de interinidad a tiempo parcial se reserva para aquellos supuestos en que la jornada actual del sustituido o la del futuro titular sea a su vez a tiempo parcial -bien porque sea un contrato a tiempo parcial o bien un contrato a tiempo completo con reducción de jornada-. Siendo éstas las únicas excepciones permitidas, se entiende que el contrato fuera de estos casos será siempre a jornada completa<sup>21</sup>. Es decir, que no sería posible realizar un contrato de interinidad a tiempo parcial para sustituir a trabajador con jornada a tiempo completo ni viceversa, realizar un contrato a jornada completa para

---

<sup>20</sup> Vid, GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ, *El contrato...*, cit., pp.301-303.

<sup>21</sup> GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.195; YANINI BAEZA, *El contrato...*, cit., pp.307-308. Critican DEL REY GUANTER y VALVERDE ASENSIO (*La nueva...*, cit., pág.32) la solución legal adoptada por el DDD 1998 en cuanto podría plantearse si está obviando otras posibilidades empresariales. «Unas posibilidades empresariales que pueden encaminarse, por ejemplo, a la contratación de diferentes trabajadores a tiempo parcial para sustituir a un trabajador a tiempo completo o bien a hacer efectivo el derecho o la pretensión de trabajadores a tiempo parcial en la empresa a optar por un incremento de dedicación o por la conversión, aun temporal, de su contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo durante la sustitución del trabajador con reserva de puesto de trabajo [sin perjuicio de que sea una situación que, efectivamente, no se recoge en el actual art.12.4.e) y que plantea problemas jurídicos importantes sobre la articulación de tal posibilidad]». Aunque concluyen ambos autores en que la norma reglamentaria no parece dar pie a tales posibilidades; también ESCOTET VÁZQUEZ (*El contrato...*, cit., pág.756) critica la solución legislativa por la limitación -que califica de excesiva- que impone al poder de dirección y organización del empresario.



sustituir a trabajador a tiempo parcial. Respecto del primer supuesto -cuando la jornada del sustituido es a tiempo completo-, el Reglamento parece tajante: «*deberá*» es la expresión utilizada<sup>22</sup>. Respecto del segundo supuesto -cuando la jornada del sustituido es parcial o reducida-, quizá podría interpretarse que lo que hace el Reglamento es permitir, pero no obligar, que en determinados supuestos se realice el contrato a tiempo parcial<sup>23</sup>. Se ha apuntado además que si la celebración del contrato a tiempo parcial se limita a los supuestos enumerados en el art.5 ello supone la «causalización» del contrato a tiempo parcial que se contagiaría del carácter causal de la contratación temporal por interinidad rompiendo de esta forma el principio de autonomía de la voluntad en la conformación de la contratación a tiempo parcial<sup>24</sup>.

No indica el DDD 1998 cuáles serían las consecuencias que pudieran derivarse si no se contratara cumpliendo las restricciones impuestas por el art.5. En este sentido se podría plantear la consideración como contrato indefinido del contrato de interinidad irregular celebrado a tiempo parcial -si se celebra contrato a tiempo completo de interinidad para sustituir a trabajador con jornada parcial- o su consideración como contrato a tiempo completo -si se celebra contrato de interinidad a tiempo parcial para sustituir a trabajador a tiempo completo-.

Teniendo en cuenta que ni del art.12 ni del 15 TRET se desprendían tales restricciones, ha planteado la doctrina la posible extralimitación en que ha incurrido el Reglamento<sup>25</sup>.

La regulación del contrato a tiempo parcial pone sobre el tapete un nuevo problema, el relativo

---

<sup>22</sup>Indica ESCOTET VÁZQUEZ (*El contrato...*, cit., pág.756) que lo que el DDD 1998 pretende con su art.5.2 es impedir la contratación de trabajadores interinos a tiempo parcial para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo vinculados a la empresa a través de un contrato de trabajo a jornada completa.

<sup>23</sup>En contra de esta interpretación, SEMPERE NAVARRO y LUJÁN ALCARAZ (*El RD 2720/1998...*, cit., pág.19) limitan el contrato a tiempo parcial a los supuestos enumerados en el art.5.2 DDD 1998.

<sup>24</sup>DEL REY GUANTER y VALVERDE ASENCIO, *La nueva...*, cit., pág.32.

<sup>25</sup>*Vid*, GARCIA NINET y AGUT GARCIA, *El contrato...*, cit., pág.305; CABEZA PEREIRA y LOUSADA ARONCHENA (*El nuevo régimen legal del contrato a tiempo parcial*, «Comañes», Granada, 1999, pág.30) tras señalar que la limitación introducida por el art.5.2 DDD 1998 es razonable, reconocen que carece de apoyo legal); ESCOTET VÁZQUEZ, *El contrato...*, cit., pág.756.

a la realización de horas complementarias<sup>26</sup>. Señala el art.12.5.b) del TRET que: «*Sólo se podrá formalizar un pacto de horas complementarias en el caso de contratos a tiempo parcial de duración indefinida*». Es decir que tal pacto sólo es posible si se trata de un contrato por tiempo indefinido, por lo que no podría realizarse con contratos de duración determinada. La doctrina está de acuerdo en afirmar que esta medida responde al propósito del Gobierno de potenciar la contratación indefinida de los trabajadores a tiempo parcial disminuyendo con ello la importante precariedad que caracteriza a este contrato en nuestro sistema de relaciones laborales<sup>27</sup>. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el contrato de interinidad es un instrumento de reparto de empleo, y que difícilmente se podrá incentivar su concertación si el empresario no puede encomendar al interino la misma cantidad de trabajo que concertó con el sustituido<sup>28</sup>. No obstante, estamos obligados a admitir que la forma de calcular el número máximo de horas complementarias así como su distribución a lo largo del año se concilia mal con un contrato cuya duración es incierta.

Volviendo a la pregunta que nos formulábamos al principio del epígrafe, debemos concluir afirmando que las condiciones de trabajo del interino no difieren de las que son propias de todo trabajador temporal. El único límite vendría dado por el respeto a la causa del contrato que en

---

<sup>26</sup>Conforme al actual art.12.5.TRET «Se consideran horas complementarias aquellas cuya posibilidad de realización haya sido acordada, como adicional a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, conforme al régimen jurídico establecido en el presente apartado y, en su caso, en los Convenios Colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior». En la letra a) de este apartado se dispone que «El empresario sólo podrá exigir la realización de horas complementarias cuando así lo hubiera pactado expresamente con el trabajador. El pacto sobre horas complementarias podrá acordarse en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad al mismo, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto al contrato. El pacto se formalizará necesariamente por escrito, en el modelo oficial que al efecto será establecido».

<sup>27</sup>Vid, SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTÍNEZ, *El nuevo contrato a tiempo parcial: modalidades y contenido*, «AS», 1999, núm.20, pág.20; también opina RODRÍGUEZ PASTOR (*La distribución de la jornada en el trabajo a tiempo parcial. Horas complementarias*, «AL», 1999, núm.37, pág.725) que con esta norma el Gobierno potencia la contratación indefinida de los trabajadores a tiempo parcial, en detrimento de la contratación temporal; en el mismo sentido RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las horas complementarias*, «Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales», 1999, núm.18, pág.99; DEL REY GUANTER y VALVERDE ASENCIO, *La nueva...*, cit., pág.32.

<sup>28</sup>A no ser que se entienda que el interino sustituye al ausente en las mismas condiciones que éste pactó con el empresario. De esta forma si el sustituido había pactado horas complementarias, éstas formarían parte de la jornada -potencial- que debería realizar su sustituto, de tal forma que sin necesidad de pacto el empresario podría exigirselas al interino. Al no ser necesario el pacto, no le afectaría la prohibición del art.12.5.b) TRET. En relación con el contrato de relevo -contrato en parte de sustitución- CARRATALA TERUEL (*El contrato de relevo*, en la obra colectiva, *La contratación temporal (Dir.García Ninet)*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pp.382-383) niega al relevo la posibilidad de realizar con el empresario un pacto de horas complementarias.

ningún caso puede ser rebasada. Por tanto, tiene sentido plantearse si el interino como trabajador temporal tiene o no los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores fijos de la empresa.

## II IGUALDAD DE TRATO RESPECTO DE LOS TRABAJADORES FIJOS DE LA EMPRESA

Ya hemos indicado anteriormente que para determinar las condiciones de trabajo del interino se atenderá a las establecidas colectivamente para los trabajadores que realicen esas funciones, lo que nos lleva a estudiar no ya la relación entre interino y sustituido sino entre aquél y el resto de los trabajadores. En este sentido, dos son las preguntas que trataremos de responder ¿podría el Convenio excluir al interino, en cuanto trabajador temporal, de determinadas condiciones de trabajo reservadas a los trabajadores fijos? ¿podría el empresario excluir al interino de una mejora generalizada concedida a los trabajadores fijos de la empresa?

Con el planteamiento de estas cuestiones nos situamos en un terreno distinto. El tema anterior afectaba al entendimiento del concepto "sustitución". Ahora, nos situamos en el ámbito de la "prohibición de discriminación y el deber de trato igual", cuestión común a todos los contratos temporales<sup>29</sup>.

### 1. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA

El art.14 de la Constitución ha recogido con rango de derecho fundamental el principio de igualdad. Este principio supone un límite al legislador y, en general, a todos los poderes con capacidad de crear normas. Esa vertiente del principio de igualdad supone que la norma debe

---

<sup>29</sup>Vid, sobre la aplicación del principio de trato igual en materia retributiva GARCÍA ORTEGA, *Las desigualdades salariales*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994 y BEJARANO HERNÁNDEZ, *Desigualdad de trato retributivo de los trabajadores de nuevo ingreso y autonomía colectiva e individual*, «RL», 1997/I. Este último es de especial interés por el estudio que hace de la diferenciación que realiza la doctrina entre deber de trato igual y prohibición de discriminación. Al sobrepasar el contenido de nuestro trabajo, remitimos a este artículo para el estudio de la cuestión, advirtiendo que nosotros utilizaremos ambos términos indistintamente.

tratar a todos por igual cuando las circunstancias sean iguales. Por ello mismo, no es contrario al principio de igualdad el trato desigual con fundamento objetivo y razonable. Sólo cuando la desigualdad de trato no está justificada por la razonabilidad de la finalidad perseguida, la desigualdad es discriminatoria<sup>30</sup>.

En cuanto a las condiciones personales por las que se prohíbe el trato desigual discriminatorio, el art.14 CE hace una referencia incompleta de factores concretos: nacimiento, raza, sexo, religión, y opinión. Pero en la cláusula de cierre -«*cualquier otra circunstancia personal o social*»- se proscribe asimismo el trato desigual por cualquier otra circunstancia equiparable a las anteriores. Por lo demás, el catálogo de circunstancias personales se ha ampliado en la normativa laboral: edad, estado civil, afiliación sindical, lengua [art.4.2.c) TRET] y vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa (art.17.1 TRET). Pero, en cualquier caso, estas circunstancias no constituyen un *numerus clausus*. Precisamente, entre dichas circunstancias se puede incluir el carácter del vínculo de adscripción a la empresa: indefinido o temporal.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado con reiteración acerca de la imposibilidad de establecer distinciones en el seno de la empresa en razón, únicamente, al carácter temporal de los contratos. Conforme a la STC 136/1987, de 22 julio<sup>31</sup>

*«No puede negarse ciertamente, que entre los trabajadores fijos y los de carácter eventual*

---

<sup>30</sup> Vid, STCO 177/1993, de 31 mayo (BOE, núm.159, de 5 julio 1993) que recuerda la doctrina judicial sentada por el Tribunal Constitucional respecto al alcance del principio de igualdad ante la ley, en abstracto: «a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art.14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos».

<sup>31</sup> BOE de 11 agosto 1987, núm.191.

*hay diferencias apreciables. La resolución judicial impugnada no rechaza, por tanto, toda diferencia de trato entre los trabajadores fijos y el resto del personal de la Empresa; sólo que se establezcan diferencias en aquellos aspectos de la relación de trabajo en los que exista una igualdad «radical e inicial» entre unos y otros trabajadores (...). Es pues, la clase de trabajo que realizan unos y otros trabajadores el criterio utilizado por el TCT para apreciar el carácter discriminatorio o no (...) La clase de trabajo prestado, es en efecto, el criterio que con toda probabilidad ofrece mayores dosis de objetividad a la hora de contrastar la situación salarial de unos trabajadores y otros, puesto que se trata de comparar relaciones jurídicas que tienen por objeto precisamente la prestación de servicios por cuenta ajena(...)».*

En consecuencia, no toda diferencia de trato respecto de los trabajadores temporales será constitucionalmente ilícita sino únicamente aquélla que se fundamente no en la clase de trabajo prestado, sino en la diferente duración del vínculo contractual.

Partiendo de la doctrina constitucional expuesta, intentaremos dar respuesta a las dos preguntas formuladas anteriormente.

## 2. DESIGUALDAD DE TRATO DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES ESTABLECIDA POR LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LA INDIVIDUAL

### 2.1. Autonomía colectiva y trato desigual de los trabajadores temporales. Especial referencia a los derechos vinculados a la antigüedad

¿Puede el Convenio establecer condiciones de trabajo diferentes para los trabajadores temporales<sup>32</sup>?

Para contestar a esta cuestión, previamente debemos aclarar si el Convenio Colectivo debe

---

<sup>32</sup> Debe precisarse como hace BEJARANO HERNÁNDEZ (*Desigualdad...*, cit., pág.17) que la naturaleza normativa se predica de cualquier instrumento jurídico que sea resultado de la negociación colectiva y que consista en un conjunto de preceptos de carácter abstracto y general, es decir, que reúna las características estructurales de la norma jurídica. Por tanto, «sin perjuicio de las cláusulas obligacionales que pudieran contenerse en los mismos, igual naturaleza normativa tiene el acuerdo marco como el convenio colectivo de eficacia personal general -comúnmente denominado convenio estatutario- o el convenio colectivo de eficacia personal limitada -también denominado convenio extraestatutario-, o el acuerdo de empresa subsidiario en defecto de convenio colectivo- los también denominados acuerdos defectivos- o, en fin, cualquier pacto o acuerdo colectivo «informal» que reúna las características de generalidad y abstracción que se postulan de las normas jurídicas, ya vayan destinadas a todo el colectivo de trabajadores o a un grupo concreto y diferenciado».

respetar el principio constitucional de igualdad recogido en el art.14 CE. En cuanto goza de valor normativo y, en consecuencia, está inscrito en el sistema de fuentes del Derecho, por eso mismo se halla subordinado a las normas de mayor rango, en virtud del respeto al principio de jerarquía, ateniéndose al elenco de los derechos fundamentales acogidos en la Constitución y muy especialmente al art.14 que proclama la igualdad y veda cualquier discriminación. De ahí que en tales convenios no se puedan establecer diferencias de trato arbitrarias e irrazonables entre situaciones iguales o equiparables, y muy especialmente en caso de identidad de trabajo<sup>33</sup>.

Ahora bien, el principio reconocido en el art.14 CE no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos. No es ya que el principio de igualdad no se oponga a toda diferencia de trato, como en general ocurre. Ha de tenerse en cuenta también que en el ámbito de las relaciones privadas en el que el Convenio Colectivo se incardina, los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad han de aplicarse matizadamente pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de autonomía de la voluntad y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica<sup>34</sup>.

Estudiaremos el alcance del art.14 en la negociación colectiva, tomando como base las dos vías concretas a través de las cuales el Convenio Colectivo puede discriminar al trabajador temporal: mediante la exclusión de éste de su ámbito de aplicación o mediante la atribución expresa de unas condiciones de trabajo distintas.

¿Puede el Convenio excluir de su ámbito de aplicación a los trabajadores temporales?

Lo que se discute en este caso es la posibilidad de compatibilizar el art.14 CE con el derecho a la negociación colectiva reconocido en el art.37.1 CE, y en concreto con el principio de libertad de las partes para delimitar la unidad de negociación (art.83.1 ET).

---

<sup>33</sup>STCO 177/1993, de 31 mayo (BOE de 5 julio, núm.159). Cita las SSTC 52/1987 y 136/1987.

<sup>34</sup>GARCÍA ORTEGA, *Las desigualdades...*, cit., pp.37-38.

El tema fue resuelto por la STCO 136/1987, de 22 julio 1987<sup>35</sup>. La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia es clara, al afirmar que

*«el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una Empresa o de un ámbito geográfico o funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con la suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses. Pero a esa exclusión, que generalmente tiene su origen en una preferencia de los afectados, no puede asimilarse la de aquellos otros grupos de trabajadores que, por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carecen de poder negociador por sí solos y, al mismo tiempo, se ven apartados contra su voluntad del ámbito de aplicación del convenio correspondiente. En este último supuesto la exclusión puede no ser el fruto de una mera ordenación de la negociación colectiva en virtud de la facultad concedida a las partes por el ordenamiento, sino más bien una vía para imponer injustificadamente condiciones de empleo peyorativas a los trabajadores afectados (...)».*

Por consiguiente, el mero dato de la duración determinada del contrato no justifica la exclusión del ámbito de aplicación personal del convenio colectivo de los trabajadores temporales porque, además, como ya se ha señalado en la STCO transcrita, esa exclusión responde a la estrategia de hacer aún más débil a este colectivo frente al empresario, y cualquier disposición convencional en tal sentido adolecerá de inconstitucionalidad, y por tanto, devendrá inaplicable<sup>36</sup>.

<sup>35</sup>BOE de 11 agosto 1987, núm.191. El supuesto que se planteaba la sentencia era el siguiente: El convenio colectivo de ámbito interprovincial para la Empresa «Bimbo, Sociedad Anónima» vigente desde el 1 de enero de 1985, y publicado en el BOE de 7 de mayo de 1985, en su art.2.2 excluía expresamente de su campo de aplicación al personal contratado por duración determinada y con objeto de sustituir al personal fijo durante las vacaciones, personal que quedaba sometido a las normas legales y reglamentarias de aplicación a su relación de trabajo, así como a lo dispuesto en su contrato de trabajo. El personal contratado con carácter temporal percibía salarios inferiores a los establecidos en el convenio de la Empresa, aunque superiores a los fijados en el Convenio Colectivo provincial de aplicación al sector. El Tribunal Central de Trabajo, declaró que «aunque pueden estar justificadas algunas diferencias retributivas, asistenciales o de otra índole, entre los trabajadores fijos y permanentes y los de vinculación temporal con la Empresa, tales diferencias deberán establecerse en el Pacto colectivo que regula aquellas condiciones y, sobre todo, lo que no puede hacerse es negar la igualdad radical e inicial entre unos y otros, rompiendo incluso lo que es el ámbito normal de la negociación colectiva a nivel de Empresa, con introducción de una desigualdad discriminatoria en perjuicio de quienes normalmente constituirían una minoría con mucha menor incidencia en los trámites de la elección de los representantes de los trabajadores». De esta forma la diferencia salarial entre los trabajadores fijos y temporales era discriminatoria y el art.2.2 del Convenio de la Empresa «Bimbo» nulo, debiendo tenerse por no puesto. Frente a dicha sentencia del Tribunal Central se interpuso recurso de amparo.

<sup>36</sup>La STSJ Comunidad Valenciana de 7 abril 1998 (Ar.1689) aplica la STC 136/1987, y considera discriminatoria la cláusula de un Convenio de empresa que excluía de su ámbito de aplicación el personal nocturno y el contratado para sustituir a personal por vacaciones.

¿Es posible que dentro del convenio los trabajadores temporales tengan distintas condiciones de trabajo que sus compañeros fijos de la misma categoría?

Debe partirse del hecho de que la negociación colectiva lleva consigo que las partes puedan establecer, dentro del ámbito territorial y funcional correspondiente, y siempre dentro del marco legal y constitucional, las diferencias de regulación o de trato que consideren convenientes o adecuadas en razón de los respectivos intereses, pues sólo así se hará efectiva la capacidad reconocida por la ley a trabajadores y empresarios para regular las condiciones de trabajo y productividad, y sólo de esa forma podría decirse que el Convenio es expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva (art. 82.TRET). No puede argumentarse por tanto que la distinción dentro del Convenio Colectivo sea *per se* contraria al principio de igualdad. Habrá que examinar si la diferencia es o no razonable y si es o no aceptable para el ordenamiento<sup>37</sup>.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre el establecimiento de diferencias de trato en el Convenio Colectivo, fundamentadas en la duración del contrato. Veamos algunos ejemplos.

- Respecto al acceso a los Planes y Fondos de Pensiones previstos convencionalmente, el Convenio Colectivo del Banco Exterior de España exigía a los trabajadores temporales, como requisito de acceso, un período de antigüedad mínima de 2 años, exigencia de la que se excluía a los trabajadores fijos. El citado artículo del Convenio Colectivo fue impugnado por CC.OO. por considerar la entidad sindical que era claramente discriminatorio y el Tribunal Supremo<sup>38</sup> apreció que, en este caso, el tipo de vinculación a la empresa era un criterio razonable de distinción, dado que los Planes y Fondos de Pensiones son instrumento de ahorro a largo plazo en el que cuentan significativamente las previsiones de duración del vínculo contractual.

---

<sup>37</sup>STCO 177/1988, de 10 de octubre, citada por GARCÍA ORTEGA, *Las Desigualdades...*, cit., pág.45.

<sup>38</sup>STS de 26 enero 1993 (Ar.270). La cita de la sentencia, así como el comentario a la misma han sido tomados de la obra de VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pp.279-281.



Pero, según el Tribunal, si bien tal diferenciación respondía a un criterio lógico, no cabía sostener lo mismo respecto de aquella otra previsión del mismo convenio colectivo que venía a excluir de las aportaciones del promotor del Plan de Pensiones, a los trabajadores temporales con más de dos años de antigüedad. Es decir, que pese a poder acceder al Plan de Pensiones una vez cumplido el requisito de dos años de antigüedad, no discriminatorio según hemos señalado, los trabajadores con contratos temporales quedaban excluidos, *en todo caso*, de las aportaciones del promotor, quedando la financiación del Plan a su exclusivo cargo.

Según el Tribunal Supremo, el hecho de que el art.5 RPFP restrinja el período en que el promotor de un Plan de pensiones puede reservarse el derecho de no realizar aportaciones en los planes del sistema de empleo de aportación definida «hasta el año natural inmediato siguiente a la fecha en el que el partícipe manifieste su deseo de incorporación»,

*«Sumados los dos años de período mínimo de espera para el acceso al plan de pensiones de los trabajadores temporales y el año natural de reserva de aportación del promotor, tenemos un período de tres años -tiempo máximo habitual de duración de los contratos de trabajo temporales- durante el cual las previsiones de dicha regulación específica sobre aportaciones al plan exclusivamente a cargo del trabajador temporal se ajustan siempre necesariamente al marco legislativo.*

*Ahora bien, si bien los contratos de trabajo suelen tener un tope máximo de tres años, existen determinadas modalidades o supuestos en que su duración puede exceder de este tiempo; señaladamente, en el contrato de trabajo para obra o servicio determinado<sup>39</sup>. Un trabajador temporal vinculado al Banco por una de estas modalidades podría haber accedido al plan de pensiones con aportación exclusivamente a su cargo al cabo de los dos años de período de espera, y tendría derecho a que la empresa iniciara sus aportaciones a partir del «año natural inmediato siguiente a la fecha en que éste manifieste su deseo de incorporación».*

En conclusión, si bien en atención a la cuestión concreta de que se trata, la suscripción de un Plan de Pensiones no parece carente de justificación, y por ende, no resulta inconstitucional por discriminatoria, la exclusión de los trabajadores temporales con menos de 2 años de antigüedad, sí lo es al eliminar de manera incondicionada a estos trabajadores de las aportaciones del promotor, de manera que en el caso de que, superados el período mínimo de

---

<sup>39</sup>El mismo caso, creemos, se podría plantear con un contrato de interinidad celebrado por ejemplo para cubrir una excedencia forzosa. La situación del interino se puede prolongar incluso hasta su edad de jubilación.

dos años para tener acceso al Plan y el Período de *vacatio* de un año configurado con carácter general por el art.5.2 RFPF (con independencia de la modalidad contractual que ligue al trabajador con la empresa), si aún permanece vigente el contrato temporal, el promotor deberá realizar las correspondientes aportaciones como si de personal fijo se tratara, por no concurrir en este caso ningún criterio objetivo que justifique el diferente tratamiento y, en consecuencia, tal previsión convencional debe estimarse inconstitucional por discriminatoria.

- También sobre diferencias retributivas pactadas en convenios colectivos ha tenido ocasión de pronunciarse la doctrina judicial. La STCO 136/1987, de 22 julio 1987<sup>40</sup>, estableció en esta materia, que las tablas salariales debían fijarse de acuerdo con el principio de salario igual por un trabajo de igual valor en la misma operación y en la misma empresa. El art.28 ET recoge la doctrina del Tribunal Constitucional, desde el momento en que ordena que

*«El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo»*<sup>41</sup>.

¿Puede considerarse el vínculo de adscripción temporal de menor valor, de forma que justifique un tratamiento diferenciado? Para la STCO 177/1993, de 31 mayo<sup>42</sup> resulta claro que

*«La simple condición eventual no conlleva una diferente tarea ni esa diferencia material impide en su caso la equivalencia de valor o de importancia de unas y otras».*

- Esta misma sentencia se pronunció sobre la licitud de la cláusula de un convenio que establecía el importe de las Gratificaciones Extraordinarias de julio y diciembre en 21 días

---

<sup>40</sup>BOE de 11 agosto, núm.191; en el mismo sentido, STS de 22 enero 1996 (Ar.118) que consideró contrario al principio de igualdad el diferente trato retributivo que dispensaba el Convenio Colectivo de Repsol, a sus empleados, en función de su condición de fijos o temporales; el criterio de la similitud del cometido laboral desarrollado se aplica también para el resto de las condiciones de trabajo en la STS de 13 mayo 1991 (Ar.3909): «a igualdad o similitud del cometido laboral desarrollado a través de la modalidad de contratación temporal, no es dable admitir diferencias sustanciales en su régimen jurídico respecto a la contratación por tiempo indefinido en materias como retribución salarial, descansos, jornada de trabajo, inclusión en el propio convenio colectivo aplicable, etc., de tal forma que su regulación ha de acomodarse, en términos de igualdad o similitud, a la del contrato por tiempo indefinido».

<sup>41</sup>El art.28 no debe limitarse exclusivamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, tal como señala la STSJ Andalucía/Sevilla de 27 noviembre 1996 (Ar.4925).

<sup>42</sup>BOE, núm.159 de 5 julio 1993.

de salario base más antigüedad para el personal fijo discontinuo y eventual, a percibir prorrateadas diariamente y de treinta días de salario base más antigüedad para el personal fijo de plantilla a percibir íntegras a su vencimiento. Para el Tribunal Constitucional en sí la cláusula no es más desfavorable para los trabajadores temporales si cualquiera que fuese el tiempo de adscripción del personal temporal, se le abonaran siempre esos 21 días de salario. Sin embargo, esta no fue la interpretación que realizó el Tribunal Superior de Justicia para quien las Pagas extras a su vez debían prorratearse en función del tiempo de prestación, y por tanto no se abonarían siempre y en todos los casos los 21 días íntegros, fuera cual fuera la duración del empleo eventual. En definitiva, siendo distintas las bases e inferior la que se fijaba para el personal temporero y aplicándose para cuantificar la paga el régimen de proporcionalidad directa en función del tiempo de permanencia, el resultado final era desfavorable para este grupo de trabajadores. Considera el Tribunal que

*«La modalidad de adscripción no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, proporcionalidad que es uno de los aspectos de la igualdad. Se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo, intensificando su situación menesterosa, con lo que en definitiva se enmascara una infravaloración de su trabajo (...)».*

En el caso estudiado, no se atendió al diferente trabajo desarrollado por cada uno para establecer un diferente trato retributivo, sino que se atendió exclusivamente a la condición de temporal<sup>43</sup>. La desigualdad se convierte así en discriminación.

---

<sup>43</sup>La STSJ Aragón de 6 marzo 1997 (Ar.989) no ha considerado que vulnere la doctrina constitucional el siguiente pacto celebrado entre la empresa "AMPER ELASA" y el Comité de Empresa: Se añadía en virtud del mismo, al convenio colectivo una nueva categoría denominada especialista E al que se fijó un salario inferior al establecido para las categorías A y B. Los trabajadores de la categoría E desempeñaban las mismas funciones que las dos anteriores, si bien con carácter temporal. La nueva categoría se creó como alternativa al recurso a Empresas de Trabajo Temporal. Dice la sentencia que deben tenerse en cuenta para apreciar si existe o no desigualdad, las múltiples facetas que concurren en la realidad, a saber: 1º) que el pacto es resultado de la aceptación de una opción favorable a su contenido en lugar de recurrir a los servicios de la ETT. 2º) Que la retribución fijada para la categoría E es "a mejorar", estableciéndose en el convenio los criterios a tal fin. 3º) que existe la posibilidad a los tres años de equipararse a especialistas. 4º) que fue a partir de estos acuerdos como se concertaron los servicios de 36 trabajadores para atender el exceso de pedidos, promoción profesional y económica que es fruto del convenio. Por todo ello estima la sentencia que no se puede sostener que la desigualdad esté desprovista de fundamento razonable por cuanto estamos ante colectivos diferentes. La sentencia trata una cuestión compleja, desde el momento en que no sólo se produce una desigualdad entre trabajadores temporales y fijos, sino que más bien existe una desigualdad de trato de trabajadores de nuevo ingreso. Vid, sobre este tema BEJARANO HERNÁNDEZ, *Desigualdad...*, cit., núm.8.

- En la línea trazada por el Tribunal Constitucional, se consideró contraria al art.14 CE, la exclusión del personal eventual y de los sustitutos de titulares con derecho a reserva de puesto de trabajo, del abono de un complemento de productividad variable<sup>44</sup> y del complemento del puesto de trabajo por turnicidad<sup>45</sup>. Asimismo, se ha extendido al personal interino del INSALUD, el beneficio de ayuda por guardería infantil<sup>46</sup>, ayudas para estudios<sup>47</sup> y la indemnización por fallecimiento<sup>48</sup>.
- Cuando se reconocen determinados derechos al "personal de plantilla" sin mayor especificación se ha considerado que en cuanto los trabajadores interinos están ocupando una plaza de plantilla, aunque de forma provisional, deben ser incluidos dentro de aquella expresión<sup>49</sup>.
- La prolongada duración que puede alcanzar el contrato de interinidad en algunos supuestos, pone de relieve la necesidad de plantear si la antigüedad del trabajador computará a efectos de devengar determinados derechos que están ligados a la permanencia del vínculo. Distinguiremos<sup>50</sup> entre el derecho del trabajador al reconocimiento de la antigüedad en la

---

<sup>44</sup>STS de 28 julio 1997 (Ar.6570): se planteó en relación con personal temporal contratado por el Servicio Canario de Salud. De la sentencia no se desprende con claridad, si el personal tenía régimen estatutario o laboral. De todas formas, aun cuando fuera estatutario, creemos que sería aplicable por analogía ya que, en definitiva la razón que lleva a considerar discriminatoria la decisión de no abonar el complemento al personal temporal, es que se atendió exclusivamente a su condición de tales. Debe aclararse que tal complemento pese a su denominación se hacía efectivo con indiscutibles criterios de generalidad, no teniéndose en cuenta en el mismo las circunstancias individuales ni los particularismos propios de cada caso.

<sup>45</sup>STSJ de 6 noviembre 1996 (Ar.4094).

<sup>46</sup>SSTS de 24 junio, 4 octubre y 17 diciembre 1996 (Ar. 5304, 7452 y 9719, respectivamente).

<sup>47</sup>STSJ Castilla-La Mancha de 8 junio 1998 (AL 1701/1998): aunque se refiere a Personal No Facultativo, realiza unas reflexiones que son igualmente aplicables al personal laboral; en relación con personal laboral [personal no sanitario interino], *vid.* SSTSJ Castilla y León/Burgos de 26 abril 1999 (AL 1441/1999), Castilla y León/Burgos de 3 mayo 1999 (AL 1582/1999).

<sup>48</sup>STSJ Asturias de 11 julio 1997 (Ar.2416).

<sup>49</sup>SSTSJ Castilla-La Mancha de 8 junio 1998 (AL 1701/1998), Castilla y León/Burgos de 26 abril 1999 (AL 1441/1999), Asturias de 4 junio 1999 (AL 1581/1999) [personal interino de instituciones sanitarias de la Seguridad Social: ayuda por estudios], Castilla y León/Burgos de 3 mayo 1999 (AL 1582/1999)[PNS], Canarias/Santa Cruz de 11 octubre 1999 (Ar.4464): derecho a solicitar anticipos a cuenta del salario.

<sup>50</sup>Siguiendo la distinción efectuada por la STSJ Cataluña de 2 junio 1998 (Ar.2777).

categoría o grupo profesional, y a la antigüedad en la empresa. Para la primera, y al tener por objeto asegurar que dentro de la categoría se hayan adquirido los conocimientos precisos, se exige que el tiempo de servicio efectivo en cada categoría se compute a partir de la fecha de efectividad del nombramiento para la misma; para la segunda se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde el ingreso en la empresa. La antigüedad en la categoría se tiene en cuenta a efectos de ascensos a un nivel retributivo superior dentro del grupo o, incluso, a un grupo superior. La segunda clase de antigüedad afecta al derecho a percibir los pluses de antigüedad y al disfrute de determinados derechos que se vinculan a la antigüedad en la empresa como es la excedencia voluntaria.

En materia de ascensos, la STS de 1 junio 1996<sup>51</sup> se pronunció sobre la licitud de la cláusula del convenio de RTVE que establecía el ascenso automático a la categoría de Oficial Administrativo por la permanencia durante dos años como empleado fijo en la categoría de auxiliar administrativo. Consideró el Tribunal que tal cláusula no era discriminatoria *«pues en todo ascenso la pervivencia ulterior del nexo contractual, su estabilidad y proyección de futuro, son condiciones importantes que deben ser tenidas en cuenta, alcanzando dicha racionalidad incluso al hecho de que tan sólo se contabilice a tal objeto el tiempo trabajado como fijo, y más aún cuando, (...), el haber conseguido la fijeza supone normalmente el haber demostrado el cumplimiento de unos requisitos más rigurosos y exigentes»*.

Respecto al derecho de los trabajadores temporales al ascenso, creemos que es incompatible con el mantenimiento de su condición de tales, toda vez que la atribución de esas nuevas funciones supondría rebasar la causa que justificó la celebración del contrato temporal. En el caso del interino, por un lado resultaría claro que de operarse un ascenso, desaparecería la causa del contrato de interinidad, por cuanto ya no estaría ocupando la plaza de otro trabajador de la empresa sino la suya propia; por otro lado, si el criterio fijado para ascender fuera el de la antigüedad en el puesto, al computar el tiempo de suspensión del contrato a tales efectos, quien generaría el derecho al ascenso por la permanencia en el puesto sería probablemente el

---

<sup>51</sup> Ar.5746.

trabajador sustituido<sup>52</sup>.

La misma STS de 1 junio 1996<sup>53</sup> no consideró contraria al principio de igualdad la cláusula del convenio de RTVE que supeditaba «*la progresión del salario base en la misma categoría*» a la permanencia de seis años completos como personal fijo en activo en el mismo nivel económico. El Tribunal parte de la finalidad que persigue dicho complemento que no es otra que el enriquecimiento en la aportación laboral que se deriva de la experiencia acumulada en el ejercicio de la profesión. Con tal fin, si concurrían los requisitos fijados por la norma, se producía el paso dentro de una misma categoría profesional del nivel de ingreso al de ascenso. No se trataba pues y exclusivamente de una cuestión retributiva, sino de una situación equivalente al ascenso que presenta muchos de los caracteres y elementos propios de éste, cual es el cambio de nivel. Pero es que además -continúa diciendo la sentencia- el requisito establecido es totalmente aséptico y objetivo. Se trata de una exigencia que raramente se podrá cumplir por los contratos temporales, porque difícilmente superarán los seis años. En su opinión únicamente podría plantearse esta situación en relación con el contrato para obra o servicio determinado, pero aun así «*es plenamente razonable y justificado no tener en cuenta a tales trabajadores a fin del acceso a niveles superiores de las categorías, dado que su actividad la han tenido que desarrollar, no en el amplio marco de las relaciones laborales de las entidades demandadas, sino tan sólo en el estrecho campo de una obra o servicio determinado o de unas pocas obras o servicios, con lo que sus experiencias y práctica no son equiparables, al menos abstractamente consideradas y en el ámbito de los principios a las de los trabajadores fijos*». Olvida la sentencia que el contrato de interinidad por sustitución de

---

<sup>52</sup>La doctrina en general no limita el cómputo de la antigüedad en la suspensión a los efectos del percibo del plus de antigüedad, sino también para integrar cualquier derecho -entre ellos el ascenso- cuyo contenido esté en función de la antigüedad del trabajador. En este sentido, recuerda VIDA SORIA (*Suspensión...*, cit., pág.83) que «la situación suspensiva no debe alterar la normal aplicación de las previsiones normativas en cuestiones prácticas de...ascensos en la empresa...»; en el mismo sentido, PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, cit., pág. 369; PÉREZ ALONSO, *La Excedencia...*, cit., pág.79; CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia...*, cit., pp.65-66; GORELLI HERNÁNDEZ (*La Protección...*, cit., pág.82) aunque afirma que durante la suspensión se interrumpe el derecho de promoción profesional, admite que los períodos de suspensión se computan a efectos de ascensos. El art.11 del *Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia para 1998 y 1999 (Res.20-10-98; BOE del 2-12, núm.288)* expresamente prevé que «Dicho ascenso [el del ayudante que pasa a la categoría de auxiliar si ha permanecido en la anterior categoría dos años] nunca podrá producirse cuando el trabajador esté disfrutando de excedencia especial, pero no obstará al referido ascenso la enfermedad del trabajador».

<sup>53</sup>Ar.5746.

trabajador en situación de excedencia forzosa podría superar perfectamente los seis años exigidos por la cláusula del convenio. Siendo así, no sería de aplicación la justificación realizada respecto del contratado por obra, por cuanto la labor del interino se desarrolla en un marco tan amplio como el del resto de los trabajadores fijos de su categoría, tan amplio como el del trabajador al que sustituye. En igualdad de condiciones con otro trabajadores fijos de su mismo nivel y con una permanencia de seis años ¿tendría derecho al complemento al que se refiere la sentencia?. En este caso no existiría la objeción de que realmente el que ha obtenido el derecho al complemento es el sustituido, porque el convenio exige la permanencia "en activo" durante seis años, requisito que no cumple este trabajador<sup>54</sup>.

El problema reside, creemos, en que como dice el Tribunal no estamos sólo ante una cuestión retributiva sino ante un asunto equivalente al ascenso. La respuesta dependerá, entonces, de si la atribución de un nuevo nivel retributivo implica una ascenso para el trabajador o no. De ser la respuesta negativa, no vemos por qué si se cumple el requisito de permanencia mínima exigida dentro de la categoría, no pueda subirse de nivel, toda vez que no se estaría sobrepasando la causa del contrato de interinidad<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> La STSJ Cataluña de 2 junio 1998 (Ar.2777) aplicó esta doctrina del Tribunal Supremo al supuesto siguiente: el art.77 del Convenio Colectivo de Telefónica establecía que en las categorías de entrada se distinguirían las siguientes situaciones a las que se asignaría diferente salario base en función de la antigüedad en la empresa del personal al que se aplique: 1) empleados con más de tres años en la compañía. 2) Empleados con menos de tres años. 3) Personal de nuevo ingreso en la compañía. Alegaba la trabajadora temporal que habiendo prestado tres años de servicio para la empresa, se le debía de haber asignado el salario correspondiente al nivel retributivo de más de tres años, cuando en realidad la empresa le empezó a abonar según el nivel de nuevo ingreso. Interpreta que el art.77 del Convenio supeditaba el cambio de nivel salarial al simple transcurso del tiempo desde la fecha de ingreso en la compañía con independencia de que el ingreso se produjera con contratación temporal o con nombramiento. El Tribunal rechaza tal interpretación, y recuerda que el art.6 de la normativa de Telefónica señala que los ascensos por antigüedad dentro de cada grupo tienen lugar por el simple transcurso del tiempo de servicio efectivo en cada categoría, añadiendo que a estos efectos se entenderá por tiempo de servicio efectivo, en todo caso, el realizado perteneciendo a la plantilla de la empresa en la categoría de que se trate, a partir de la fecha de efectividad del nombramiento para la misma. Recuerda la distinción entre antigüedad en la empresa y antigüedad en la categoría. Por esta razón rechaza la atribución de un superior nivel retributivo, a quien llevaba más de tres años en la empresa, pero a través de distintos contratos temporales. Creemos que si el trabajador hubiera permanecido con un contrato de interinidad, en el mismo puesto, durante más de tres años, no sería posible objetar que no tiene el conocimiento preciso de la categoría, por lo que difícilmente se le podría negar el ascenso a otro nivel retributivo dentro del mismo grupo. De lo contrario, condenaríamos al interino a permanecer siempre en el mismo nivel retributivo, con independencia del tiempo transcurrido dentro de la categoría.

<sup>55</sup> En la STSJ País Vasco de 21 julio 1998 (AL 40/1999) se recoge otro supuesto en que se tiene en cuenta la antigüedad en el puesto con carácter permanente para reconocer un determinado derecho. En concreto, el Convenio Colectivo había establecido que las retribuciones complementarias no creaban derechos adquiridos, y que el grado de adscripción a un puesto de trabajo se consolidaba por la adscripción durante dos años continuados con carácter permanente. Al ser la adscripción del interino de carácter provisional, se le negó el derecho al

Tema distinto del ascenso es la participación en la provisión de puestos de trabajo que constituye un derecho que no puede reservarse a los trabajadores fijos<sup>56</sup>.

En relación con los pluses de antigüedad, en primer lugar y ante el silencio del Reglamento<sup>57</sup>, se discute si el trabajador interino -en cuanto temporal- tiene derecho a los mismos<sup>58</sup>. Estamos ante un debate cuyos términos cambiaron tras la Reforma del art.25.1 ET llevada a cabo por la Ley 11/1994. Dicho precepto en su redacción de 1980 disponía que

*«El trabajador, en función del trabajo desarrollado, tiene derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual».*

Siendo, por tanto, obligatorios los pluses de antigüedad para los trabajadores fijos<sup>59</sup>, lo que se discutía era si la imperatividad de la norma alcanzaba también a los temporales. Así lo entendió la jurisprudencia anterior al DDD 1994 que, partiendo del reconocimiento legal del

---

complemento.

<sup>56</sup>STS de 11 noviembre de 1994 (Ar.8606) [citada por CAMPS RUIZ, en, *La contratación...*, cit., pág.143].

<sup>57</sup>El DDD 1984 sólo regulaba esta cuestión respecto del contrato para obra o servicio determinado. El art.2 disponía que el trabajador devengaría, en función del tiempo trabajado, el complemento por antigüedad, en los términos fijados en la correspondiente normativa, convenio colectivo o contrato individual. Llama la atención el silencio respecto del contrato de interinidad, que podía alcanzar una duración igual e incluso superior a la del contrato para obra o servicio. En este sentido, la STS de 17 enero 1996 (Ar.4122) argumenta que la razón del reconocimiento de la antigüedad para el contrato de obra que hacía el DDD 1984, residía en su carácter de contrato de duración indeterminada «lo que significa que no cabe apreciar diferencia, a estos concretos efectos, entre un contrato por tiempo indefinido y otro temporal pero de duración indeterminada». Teniendo el contrato de interinidad duración indeterminada ¿por qué no se reconoció igualmente el derecho al plus de antigüedad?. El mismo art.2.2.d) no era claro en cuanto a la obligatoriedad de tal complemento. ¿Lo consideraba como obligatorio, limitándose a remitir al convenio su régimen específico? o por el contrario ¿condicionaba el derecho a su disfrute a su reconocimiento por convenio colectivo? Esta interpretación es la seguida por la STS de 22 abril 1996 (Ar.3336) al establecer que «el art.2.2.d) del DDD 1984 no contiene un reconocimiento incondicional del derecho al complemento de antigüedad para los trabajadores contratados por tiempo determinado, sino que remite a las normas sectoriales y a la autonomía de la voluntad». En el caso juzgado por la sentencia, tratándose de Personal laboral contratado por el INSALUD, la normativa sectorial de referencia era la disposición transitoria segunda.dos del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 septiembre, que reserva el reconocimiento de los trienios al personal estatutario fijo, lo que interpretado *a contrario sensu* supone la exclusión de los que han sido contratados por tiempo determinado; en el mismo sentido STS de 4 abril 1996 (Ar.3069) y STSJ Extremadura de 2 diciembre 1996 (Ar.4056).

<sup>58</sup>*Vid.*, sobre el derecho de los contratados temporales al plus de antigüedad la obra de CAMPS RUIZ, *Los complementos salariales por antigüedad: El régimen jurídico actual y su proyectada reforma*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994.

<sup>59</sup>Para NAVARRO CASILLAS (*El complemento de antigüedad en los contratos temporales*, «RL», 1999, núm.11, pág.58) la imperatividad del art.25 ET no era más que apariencia. Cita en su apoyo la STSJ Madrid de 28 julio 1989.



derecho a los pluses de antigüedad, se refería a la imposibilidad de que el convenio colectivo estableciera diferente tratamiento en atención únicamente a la duración limitada del contrato. Así, la STS de 27 noviembre 1991<sup>60</sup> sostuvo que los complementos de antigüedad

*«...no tienen vinculación o conexión alguna con la modalidad de duración del contrato de trabajo que pudiera justificar dicha exclusión [de los trabajadores temporales]. Si, como parece, el complemento de antigüedad o el aumento salarial por tiempo de servicio compensan la dedicación a la misma empresa y la experiencia en la prestación del trabajo, es obligado reconocer que tales circunstancias concurren de la misma manera en los trabajadores contratados por tiempo indefinido y en los contratados por tiempo determinado»<sup>61</sup>.*

En la actualidad, al silencio de los Reglamentos de 1994 y 1998 hay que añadir que el mismo Estatuto de los Trabajadores ha dejado de establecer con carácter imperativo el derecho a los complementos salariales por antigüedad, abstracción hecha de la naturaleza o duración del vínculo<sup>62</sup>. En efecto, el actual art.25.1 TRET ya no dice que el trabajador «*tiene derecho*», sino simplemente que «*podrá tener derecho*». Se ha operado una deslegalización de la materia, de manera que si antes de la reforma, dada la redacción del citado artículo, parecía claro el derecho *ex lege* de los trabajadores a la promoción económica, correspondiendo al convenio colectivo o contrato individual su concreción, tras la modificación del texto estatutario, el trabajador sólo tendrá derecho a la promoción económica si el convenio o contrato así lo establecen expresamente y con el alcance por ellos fijado<sup>63</sup>. Si el Convenio recoge el plus de

<sup>60</sup> Ar.8420.

<sup>61</sup> En el mismo sentido, SSTSJ Murcia de 6 mayo 1998 (AL 1558/1998), Extremadura de 25 marzo 1993 (Ar.1253) que declaró discriminatorio el hecho de que un convenio colectivo extraestatutario sólo contemplara el complemento personal de antigüedad para el personal fijo y no para los trabajadores temporales. Seguida por STSJ Extremadura de 25 junio 1996 (Ar.2369). En contra, la STSJ Galicia de 12 enero 1998 (AL 2/1998), en relación con contrato de interinidad celebrado al amparo del DDD 1984, entiende correcta la decisión del Servicio Gallego de Salud, de descontar al trabajador de la nómina, las cantidades correspondientes al complemento de antigüedad que indebidamente se le abonaron; también rechaza el derecho a los trienios para personal laboral contratado por el INSALUD, la STSJ Extremadura de 1 febrero 1999 (Ar.821) con base en el antiguo art.2.2.d) DDD 1984. No sólo las partes no lo pactaron sino que, además, lo excluyeron.

<sup>62</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *Los complementos...*, cit., pág.27.

<sup>63</sup> Vid, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.282; en el mismo sentido, CAMPS RUIZ, *Los complementos...*, cit., pp.77-78; MONEREO PÉREZ, *La estructura del salario*, en la obra colectiva, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales. La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tom.I, Vol.1º, pp.103-107. Este carácter de dispositividad del art.25 ha sido resaltado por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 diciembre 1997 (Ar.9037): «...el párrafo primero del artículo 25 establece que el complemento posible por antigüedad se devengará en los términos fijados en convenio colectivo o en contrato individual, precisión esta

antigüedad en general para todos los trabajadores sin excluir de forma expresa a los temporales, resulta claro que éstos también tienen derecho<sup>64</sup>.

La discusión se centra por tanto en saber si habiendo dispuesto el convenio colectivo el plus de antigüedad, es discriminatorio circunscribir su disfrute a los trabajadores fijos. ¿Es la condición de temporal un criterio razonable para establecer esta diferenciación salarial? La doctrina mayoritaria opina que a pesar del silencio legal, el régimen para ambos debe ser el mismo. «Una cosa es que no exista garantía de tales derechos, y otra bien distinta que los mismos puedan establecerse sólo en favor de determinados trabajadores, atendiendo a la naturaleza del correspondiente vínculo contractual»<sup>65</sup>. En definitiva, se sostiene que el convenio colectivo o contrato individual podrán regular los pluses de antigüedad en el sentido que quieran pero, en atención al principio de igualdad y no discriminación, no podrán otorgar derechos diferentes en esta materia a trabajadores con contrato indefinido y a trabajadores con contrato de duración determinada<sup>66</sup>.

La doctrina mantiene pues la postura defendida por la jurisprudencia representada por la STS antes citada de 27 noviembre 1991. Sin embargo, dicho Tribunal dio un giro a la cuestión cuando estableció en la sentencia de 31 octubre 1997<sup>67</sup>, recaída en casación para unificación de doctrina, que

*«...es claro que no cabe apreciar la infracción del artículo 14 de la Constitución, pues no es contrario al principio de igualdad que el Convenio Colectivo -que es la norma que introduce y regula este complemento- solamente prevea su abono a los trabajadores fijos y no a los temporales, dadas las diferencias entre ambos colectivos; no pudiéndose olvidar*

---

última que evidencia que tal complemento no tiene naturaleza de derecho necesario. Que las partes pueden regular en la forma que estimen conveniente a sus intereses y que habrá de ser satisfecho conforme a lo pactado».

<sup>64</sup> STSJ Murcia de 15 noviembre 1999 (AL 361/2000).

<sup>65</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, pág.143, nota.430; en el mismo sentido, NAVARRO CASILLAS, *El complemento...*, cit., pág.63.

<sup>66</sup> Vid, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.282; así lo entiende en relación con el contrato de obra y el de interinidad, BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.116.

<sup>67</sup> Ar.7687 [trabajadores contratados al servicio del Ayuntamiento de León]. Vid, comentario a esta sentencia en NAVARRO CASILLAS, *El complemento...*, cit., pág.75.

*que este complemento -que ya no tiene el carácter de «ius cogens»- trata de premiar la vinculación del trabajador con la empresa, y en principio, por su propia naturaleza, sólo es aplicable a los trabajadores por tiempo indefinido salvo que por pacto o convenio colectivo se disponga expresamente lo contrario»<sup>68</sup>.*

De ello se deduce la relevancia de las cláusulas de los Convenios Colectivos ya que, en caso de omitirse la equiparación salarial de los temporales, se propicia un tratamiento diferenciado que lleva a excluirles del complemento de antigüedad<sup>69</sup>.

Creemos que la cuestión del derecho de los trabajadores temporales al complemento de antigüedad no debe situarse en el plano de la imperatividad o no del art.25 TRET, sino en el de la prohibición de discriminación y el deber de trato igual respecto de los trabajadores fijos. Siendo éste el punto de partida, el paso siguiente debe ser determinar si el carácter temporal del vínculo es criterio razonable para excluir a esta categoría de trabajadores del disfrute de aquel complemento. Ello nos conduce, necesariamente, a indagar acerca de la finalidad que se trata de satisfacer mediante el abono de un plus de antigüedad. De cuál sea la respuesta dependerá la exclusión o no de los trabajadores temporales.

Si como dice la STS de 31 de octubre de 1997 el fundamento de estos complementos reside en premiar la fidelidad del trabajador a la empresa y fomentar su permanencia en la misma<sup>70</sup>,

---

<sup>68</sup>En el mismo sentido, SSTs de 27 diciembre 1997 (Ar.9638) y 7 octubre 1999 (AL 377/1999)[Personal no Sanitario]; STSJ Castilla-La Mancha de 26 enero 1996 (Ar.188); también niegan el derecho a la antigüedad al personal laboral interino al servicio del INSALUD las SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 18 marzo 1997 (Ar.668) y Aragón de 30 enero 1997 (Ar.190); para el personal al servicio del SERGASA lo niega la STSJ Galicia de 12 enero 1998 (AL 2/1998); la STSJ Madrid de 17 septiembre 1998 (Ar.3356) lo niega con base a que ni el DDD 2205/1980, ni el Convenio Colectivo aplicable lo prevén para los temporales; la STSJ Madrid de 4 febrero 1999 (AL 936/1999) niega el derecho a los trienios a los profesores de religión cuya relación es siempre, por la especialidad de su prestación, temporal. La negativa se basa en el art.67 del Convenio Colectivo que no incluye expresamente a efectos del devengo de dicho plus al personal con vinculación temporal. Además porque el art. de la Ley Orgánica de 26 septiembre 1979, dispone que las remuneraciones de los profesores de centros oficiales de Bachillerato «serán análogas a las establecidas para el profesorado interino, de dicho nivel educativo» y resulta indiscutible que el profesorado interino carece de la posibilidad del devengo del plus, precisamente por la naturaleza del vínculo. Obsérvese como las sentencias hacen referencia a trabajadores temporales contratados por la Administración Pública.

<sup>69</sup>Vid, NAVARRO CASILLAS, *El complemento...*, cit., pág.60.

<sup>70</sup>Para CAMPS RUIZ no existe duda acerca de que «El fundamento jurídico de estos complementos no es otro que el mantenimiento continuado por parte del trabajador de su vinculación a una misma empresa, respondiendo a una cierta idea premial en favor de la conservación de esa vinculación». Vid, CAMPS RUIZ, *Los complementos...*, cit., pág.19. Cita el autor, a MENÉNDEZ PIDAL, quien se refería al «debido premio a la fidelidad y lealtad que

sólo se satisface en los primeros, toda vez que no tiene ningún sentido fomentar la permanencia en la empresa de una persona a la que, a su vez, se priva de tal permanencia. Por lo tanto, estaríamos ante situaciones desiguales que permitirían un tratamiento diferenciado<sup>71</sup>. En el fondo, esta interpretación es la que está presente en aquellas sentencias que dan validez a la cláusula del Convenio que aun no denegando de forma directa el plus de antigüedad a los trabajadores temporales, no obstante retrasa su devengo al momento en que éstos adquieran la condición de fijeza<sup>72</sup>.

Si, por el contrario, esa finalidad es la de compensar la contribución de la experiencia profesional a la productividad y la dedicación a la empresa, parece que se satisface por igual en contratos indefinidos y temporales y por lo tanto no existe justificación para excluir a los últimos. Por esta interpretación se ha vuelto a inclinar el Tribunal Supremo en sentencia de 10 noviembre 1998<sup>73</sup>.

---

supone la continuada permanencia en una empresa determinada, así como un estímulo para que el trabajador se sienta acreedor a dichos premios», *vid.* pág.19, nota 14. Para MERCADER UGUINA (*La contratación...*, cit., pág. 80) el objeto del plus de antigüedad es incentivar la permanencia del trabajador en la empresa a efectos de favorecer una amortización del coste que al empresario le pueda suponer el gasto de formación profesional de los trabajadores, a la vez que sería un componente de retribución por la lealtad y fidelidad demostrada por el trabajador.

<sup>71</sup>Reproducimos por su claridad el contenido de la STSJ Navarra de 26 mayo 1997 (Ar.1627): «...el complemento de antigüedad fomenta la permanencia en la empresa del personal fijo y no tiene sentido respecto de un personal que por su esencia es temporal, e igualmente debe señalarse que dicho complemento en cuanto supone un privilegio tiende a reducirse y aún a suprimirse para el personal fijo, y por ello no tiene sentido que se extienda a supuestos diferentes de aquellos para los que normativamente se estableció». CAMPS RUIZ (*Los complementos...*, cit., pág.19) aun admitiendo que esta es la finalidad del complemento de antigüedad, no ve en ella obstáculo para reclamar su disfrute para los trabajadores temporales en igualdad de condiciones que los fijos. En una obra posterior (*La contratación...*, cit., edición 1998, pág.151) rechaza la doctrina recogida en la STS de 31 octubre 1997; en el mismo sentido, BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pág.436) no ve obstáculo para reconocer a los trabajadores temporales el derecho al plus de antigüedad, en el hecho de que el citado complemento no pueda servir para atañar la situación estable del trabajador en la empresa.

<sup>72</sup>La STSJ Castilla y León/Valladolid de 18 junio 1996 (Ar.2359), no consideró discriminatoria la cláusula del Convenio Colectivo de Personal Laboral del Inersro que tras garantizar el cómputo de los servicios prestados a efectos de antigüedad, demoraba respecto a interinos y eventuales, su disfrute a la previa adquisición de la condición de fijo. Considera el Tribunal que «El citado convenio colectivo para el Personal Laboral del INSERSO no discrimina, al regular el complemento personal de antigüedad que se discute, a quienes, como el actor, se encuentran vinculados por una relación de interinidad frente a quienes lo están mediante un contrato indefinido ya que tiene en cuenta y estima tales servicios para el cómputo de dicha antigüedad y, únicamente, demora su cómputo a su reconocimiento previo cuando pase a ser personal fijo».

<sup>73</sup>AL 311/1999. Sentencia recaída en relación con el personal civil al servicio de establecimientos militares. La cuestión debatida es si tienen o no derecho a la percepción del complemento de antigüedad los trabajadores que forman parte del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares, que han cumplido el requisito de tiempo mínimo de servicios sin haber alcanzado la condición de fijo. En la sentencia objeto de

La Jurisprudencia, sin embargo, es unánime al rechazar como discriminatoria la exclusión de los temporales en un ámbito: el personal laboral de la Administración sanitaria. Como el Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 septiembre del Régimen retributivo del Personal estatutario reserva este complemento al personal "estatutario" fijo, los Entes Gestores para evitar diferencias entre el personal estatutario y el laboral que desempeñan las mismas funciones, incluyen en los contratos una cláusula que remite a dicha norma, pero sólo respecto de los trabajadores con

---

comentario los trabajadores prestaron servicios como interinos. La sentencia de suplicación les reconoció tal derecho con base en el art.31.8 del Convenio Colectivo aplicable que no discriminaba entre temporales y fijos, limitándose a decir que «con carácter general se establece un complemento por antigüedad por una cantidad fija». La sentencia de contraste, por el contrario, en un asunto sustancialmente igual, lo denegó con apoyo en el art.25.2 RD 2205/1980, que restringe su disfrute a los trabajadores fijos. La STS empieza estudiando el fundamento del complemento por antigüedad en el ámbito del Estatuto de los Trabajadores: «el título o causa de atribución del complemento de antigüedad es, como dice el art.25.1 ET, el tiempo de 'trabajo desarrollado', sin distinción alguna en atención a la clase de contrato según la duración. Lo que retribuye este complemento, es, a la vista de su descripción legal, la presumible mayor destreza adquirida por la experiencia en el trabajo, y no la constancia o permanencia como fijo al servicio de la misma empresa. Cuestión distinta, que no se plantea en el caso, es que la autonomía colectiva, a la que la L.11/1994 ha remitido la regulación de la estructura del salario o la propia implantación de complementos de antigüedad, pueda establecer unos u otros requisitos para su devengo, dentro del debido respeto a la Ley y a la Constitución». Teniendo en cuenta estas consideraciones concluye -y esto es lo que nos interesa- que la restricción a los trabajadores fijos del complemento de antigüedad no está justificada por la finalidad típica de este concepto retributivo. En el caso concreto de este personal, se da otra circunstancia: de una interpretación sistemática de los preceptos del RD 2205/1980, se deduce que el complemento de antigüedad no estaba limitado a los fijos «el art.25.1 del propio RD 2205/1980, expresa con toda claridad el propósito de que las normas sobre promoción económica del personal civil no funcionario de los establecimientos militares (...) serán las mismas que las de los restantes trabajadores, lo que conduce también al mismo resultado de excluir como regla general la restricción del complemento de antigüedad a los trabajadores fijos». La STS de 27 octubre 1998 (Ar.9821) resolvió la contradicción existente entre el RD 2205/1980 y el Convenio Colectivo en el siguiente sentido: El RD 2205/1980 se dictó en virtud de lo previsto en la dispos.transit.7ª ET, que encomendó al Gobierno la regulación de la prestación de trabajo del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares con el mandato de incorporar a dicha regulación «cuantas normas y disposiciones de la presente Ley (el propio Estatuto de los Trabajadores) sean compatibles, con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional». Pero el RD 2205/1980 no se limitó a esta adaptación, sino que, como indica su preámbulo, incorporó también, actualizando su contenido, determinadas disposiciones de la Reglamentación de Trabajo. De esta forma, en el texto del Real Decreto se contienen tanto disposiciones equivalentes a la ordenación general del Estatuto de los Trabajadores, como otros que son propios de una determinación de condiciones de trabajo sectorial por ramas de la actividad ya a este segundo grupo pertenece la regla del art.25.2. Ello determina que la relación entre la regulación del Real Decreto y la del Convenio Colectivo en este punto no pueda en ningún momento entenderse como una relación de jerarquía en virtud de la cual la norma convencional deba ceder ante la reglamentaria, por lo tanto no se considera esta relación desde la perspectiva del art.3.3 ET, como a parir de la sucesión de normss (art.2.2. del Convenio Colectivo en relación con la dispos.transit.6ª ET), la norma del Convenio Colectivo prevalece en este caso sobre la del reglamento. En la interpretación que la doctrina ha realizado de esta sentencia, destaca que el hecho de que el Convenio no limite el complemento a los fijos, es la razón de que se reconozca a los temporales; pero de las sentencias tampoco deriva la conclusión de que fuera ilegal la previsión convencional en la que se excluye del complemento por antigüedad a los trabajadores temporales. *Vid.* CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, febrero 1999, pág.24. La doctrina de la STS de 10 noviembre de 1998, se aplica también por las SSTS de 21 diciembre 1998 (RJ 1999, 446) [UD] 4 diciembre 1998 (Ar.10196) 23 diciembre 1998 (RJ 1999, 385) [UD], 15 diciembre 1998 (RJ 1999, 438) [UD], 25 marzo 1999 (Ar.3756), 29 marzo 1999 (Ar.3768); SSTSJ Madrid de 10 junio 1999 (Ar.1968), Madrid de 30 abril 1999 (AL 1450/1999), Madrid de 10 septiembre 1999 (AL 109/2000). *Vid.* sobre el Personal civil al servicio de establecimiento militares, SANCHEZ TRIGUEROS, *Personal civil no funcionario depediente de Establecimientos militares: Percepciones por antigüedad de los trabajadores temporales*, «AS», 1999, núm.22.

relación indefinida<sup>74</sup>. Dado que la normativa específica limita expresamente la percepción de trienios a quien tiene la condición de fijos «*a contrario sensu*, supone la exclusión de los que ha sido contratados por tiempo determinado»<sup>75</sup>.

Si se admite que los trabajadores temporales tienen derecho a plus de antigüedad tiene sentido plantearse la siguiente pregunta: a efectos del cómputo de los años de antigüedad ¿tienen derecho a que se contabilicen los servicios prestados bajo diferentes modalidades contractuales?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de la celebración de un contrato indefinido a continuación y sin solución de continuidad de contratos temporales. La doctrina sentada es la siguiente:

En el ámbito del Derecho del Trabajo es regla y principio general que si en un contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo y a continuación, sin interrupción temporal alguna, es seguido por un contrato indefinido entre las mismas partes, bien porque el trabajador continúe la prestación de sus servicios, bien concertándose en forma escrita el nuevo contrato, se entiende que la antigüedad del empleado en la empresa se remonta al momento en que se inició el trabajo en virtud del primer contrato temporal. Esto es así toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales

---

<sup>74</sup>Práctica que los Tribunales han admitido y la doctrina considerado válida, partiendo de que el art.3 TRET reconoce como fuente de la relación laboral a la voluntad de las partes. *Vid.* SSTSJ Andalucía/Sevilla de 22 diciembre 1998 (AL 601/1999) [*vid.* el comentario a esta sentencia realizado por la revista «Actualidad Laboral», 1999, núm.15, pág.1348]; La Rioja de 29 junio 1999 (Ar.1782): aplica las Instrucciones dictadas el 1 de octubre de 1993 por la Subdirección General de Personal del INSALUD, que aplicó a todo el Personal que hubiera adquirido la condición de fijo las siguientes reglas: «1º El "Personal Laboral Fijo" percibirá trienios, consistentes en una cantidad igual para cada uno de los grupos de clasificación, por cada tres años de servicios.2º La fecha en que comenzarán a computarse los trienios que correspondan a este Personal será la de 1 de enero de 1987, siempre y cuando en dicha fecha, el Personal Laboral tuviera la condición de fijo. Si en la fecha indicada no se diera esa condición, el cómputo de trienios comenzará a partir del día en el que obtuvieron, a través de sentencias firmes, su puesto de trabajo con carácter fijo»; Cataluña de 23 julio 1999 (Ar.3164); la STSJ Andalucía/Málaga de 19 noviembre 1999 (Ar.3708) niega la aplicación del Real Decreto-Ley incluso a los trabajadores fijos ya que no se ha aportado norma o convenio que les reconozca tal derecho.

<sup>75</sup>STS de 7 octubre 1999 (AL 377/2000).

diferentes<sup>76</sup>. Así se reconoce, expresamente, respecto de los contratos en prácticas y para la formación en los artículos 11.1.f) y 11.2.j) TRET<sup>77</sup>.

Además, la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales o indefinidos. Y así, el art.25.2 TRET toma en consideración los años trabajados sin hacer distingo ni diferenciación alguna, sin exigir que la actividad desarrollada fuese originada por un solo contrato de trabajo ni que sólo pudieran computarse a tales efectos los contratos indefinidos, y sin tampoco excluir el tiempo correspondiente a los contratos temporales<sup>78</sup>.

¿Es aplicable la doctrina anterior cuando el nuevo contrato que se celebra sin solución de continuidad no es indefinido sino temporal? El Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto al paso de contrato de lanzamiento de nueva actividad a contrato para obra o servicio determinado y ha considerado que siendo este último de duración indeterminada, *«no cabe apreciar diferencia, a estos concretos efectos, entre un contrato indefinido y otro temporal*

---

<sup>76</sup>STS de 12 noviembre 1993 (Ar.8684); en la misma línea, la STS de 10 abril 1995 (Ar.3034) consideró que un intervalo de siete a treinta días entre la terminación del contrato temporal y la nueva contratación, dada su exigua duración y al hecho de haberse debido a imposición de la empresa, no sirve para desnaturalizar la doctrina sentada por la sentencia anterior. La cita de ambas sentencias se ha obtenido de la STS de 17 enero 1996 (Ar.4122) [UD]; la STSJ Andalucía/Málaga de 26 febrero 1999 (Ar.403) apreció que no existía solución de continuidad cuando entre el contrato temporal y el indefinido había meditado un plazo de seis días. Ya OJEDA AVILES (*Los trabajadores...*, cit., pp.274-277) defendió el cómputo de los contratos temporales a efectos de la antigüedad.

<sup>77</sup>Conforme, al art.11.1.f) TRET al que se remite el 11.2.j): «Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa». Nueva redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida (BOE de 30 de diciembre).

<sup>78</sup>STS de 12 noviembre 1993 (Ar.8684). Solución distinta se produciría en el caso de que la posterior relación de carácter indefinido respondiera a una nueva y distinta contratación, previa extinción y agotamiento de los efectos de la anterior contratación temporal, en cuyo caso el tiempo de duración de ésta no se consideraría computable, siempre que efectivamente se tratase de relaciones laborales diferenciadas. El inicio de una nueva y distinta relación laboral entre sujetos que habían estado ligados por una relación anterior ya extinguida da lugar al comienzo paralelo de un nuevo cómputo de la antigüedad. *Vid.* CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1995, pp.145-146 y jurisprudencia ahí citada. Posición que mantiene en la edición de 1998, pp.153-154; en el mismo sentido, NAVARRO CASILLAS, *El complemento...*, cit., pp.64-70; la STSJ La Rioja de 21 abril 1998 (Ar.1262) niega el derecho a la antigüedad por mediar una interrupción de mes y medio.

*pero de duración indeterminada*»<sup>79</sup>. Siendo el contrato de interinidad en algunos casos también de duración indeterminada no vemos obstáculo para aplicar la doctrina anterior.

Un segundo derecho relacionado con la antigüedad en la empresa es el disfrute de la excedencia voluntaria. Conforme señala el art.46.2.TRET «*El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco*». Siendo posible que un interino lleve en la empresa el tiempo exigido en el precepto ¿tendría derecho a solicitar la excedencia voluntaria?

El art.26 LRL 1976 excluía de forma expresa a los contratados temporales, afirmando que «*en ningún caso, se pueda producir tal situación en los contratos de duración determinada*». El actual art.46.2 TRET ni afirma ni niega tal derecho. Ante el silencio del legislador caben dos interpretaciones posibles: bien estimar que los trabajadores temporales no tienen derecho a la excedencia voluntaria, con base en una interpretación histórica; o bien, entender que al no establecer el legislador expresamente la exclusión de los trabajadores temporales, lo que pretende es afirmar la extensión de este derecho también a aquéllos.

La mayoría de la doctrina ha entendido que la finalidad del art.46.2 radica en promover el empleo de los trabajadores y la estabilidad en el mismo, con independencia de cuál sea la duración de los contratos<sup>80</sup>. De ahí que deba entenderse que el art.46.2 TRET no permite que

---

<sup>79</sup>STS de 17 enero 1996 (Ar.4122); en la misma línea, STSJ Navarra de 31 diciembre 1993 (Ar.5261): se celebraron sin solución de continuidad un contrato de trabajo en prácticas y un contrato para obra o servicio determinado. La sentencia consideró que debían computarse todos los servicios prestados desde el ingreso en la empresa aun cuando el Convenio Colectivo parecía limitar este derecho a los trabajadores que hubiesen adquirido la condición de fijos; en el mismo sentido y con ocasión de una disposición convencional en virtud de la cual se reconocía, para el cómputo de la antigüedad, los servicios prestados, limitando su alcance a los trabajadores fijos, la STSJ Castilla y León/Valladolid de 19 julio 1994 (Ar.3005) consideró que tal previsión era discriminatoria y en consecuencia, debía ser inaplicable. La sentencia partía del presupuesto de que la antigüedad por servicios previos no se computa, por regla general, salvo otorgamiento expreso, pues un contrato finiquitado con anterioridad no da derecho a nada hacia el futuro, pero dado que el Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Valladolid reconocía para el cómputo de la antigüedad los servicios previos, lo que no resultaba lícito, por ser claramente discriminatorio, era circunscribir ese efecto únicamente a los trabajadores fijos, al carecer de una justificación objetiva o razonable.

<sup>80</sup>Vid, PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia...*, cit., pp.257-258; ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pág.203; GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias...*, cit., pp.40-43.



el Convenio introduzca nuevos límites al derecho a la excedencia voluntaria, que ha establecido con amplitud<sup>81</sup>.

Por otro lado, cuando el art.7 DDD 1998 admite la suspensión de los contratos de duración determinada por las causas de los arts. 45 y 46, no excluye a la excedencia voluntaria.

El carácter temporal del contrato obligaría, sin embargo, a matizar algunas soluciones previstas para el supuesto ordinario de contratación indefinida. En concreto, debería mantenerse el tipo contractual de tal forma que no sería posible que en virtud del reingreso se pretendiera alterar la causa u objeto de la contratación. El vínculo que continuaría uniendo al trabajador excedente con el empresario sería el que surgió del contrato celebrado, y sería éste el que, en su caso, cobraría plenos efectos tras la reincorporación. Por tanto, desaparecida la causa de la contratación, debería entenderse que con ella desaparecería el derecho al reingreso, pues se habría producido la extinción del vínculo que lo sustentaba, que debería tener lugar en la forma y con los requisitos adecuados<sup>82</sup>.

Tratándose de trabajador interino, la STSJ Castilla-La Mancha de 23 octubre 1998<sup>83</sup> ha considerado que mientras no existe obstáculo legal para que un trabajador interino acceda a la excedencia forzosa, puesto que conservará su derecho al puesto de trabajo -naturalmente en tanto dure la causa de sustitución-, no parece conforme a la naturaleza específica de la relación jurídica de interinidad la posibilidad de que el trabajador interino pueda acceder a la excedencia voluntaria, en la que no existe reserva del puesto de trabajo, sino un derecho genérico a reingresar en vacante de igual o similar categoría; derecho genérico que quedaría evidentemente desconectado de la causa de extinción del contrato, que afectaría a la plaza que ocupaba, pero no a ese derecho genérico; de suerte que de admitirse la posibilidad de la excedencia voluntaria a los trabajadores interinos, éstos, en previsión de un eventual cese por

---

<sup>81</sup> Algunos Convenios expresamente prevén la posibilidad de que los trabajadores temporales se sitúen en excedencia voluntaria. Vid, art.79 *Convenio Colectivo del sector de industrias de la madera de Cataluña para los años 1998-2000* (Res. 7-9-1998, DO Cataluña 7-10, núm.2739).

<sup>82</sup> Vid, ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia...*, cit., pág.205.

<sup>83</sup> Ar.3968.

cobertura definitiva de la plaza. podrían solicitar la excedencia de tal clase, y así conservar un derecho «*ex novo*» y no derivado del propio contrato, a ocupar otra plaza vacante distinta de la originaria.

Creemos con la doctrina que si el interino cumple los requisitos del art.46.2 TRET, tiene derecho a situarse en excedencia voluntaria. Ahora bien, tiene razón la sentencia cuando llama la atención sobre el hecho de que si el reingreso se produce en vacante de categoría igual o similar, el contrato de interinidad ya no respondería a la causa para la que se concertó sino a una distinta. Si el reingreso en otro puesto obedeció a que el ocupado por el interino fue cubierto por el trabajador ausente, o se cubrió legalmente de forma definitiva por su nuevo titular, ello quiere decir que en realidad el contrato de interinidad se extinguió en el momento en que desapareció la causa que lo justificaba, y por lo tanto el reingreso ya no será posible<sup>84</sup>. Por este motivo, no tiene razón la sentencia cuando alerta sobre la posibilidad de que el interino, ante la inmediata cobertura de la vacante, solicite la excedencia voluntaria para evitar la extinción de su contrato, dado que éste se extinguiría en todo caso por la finalización de la situación de interinidad<sup>85</sup>. Si el reingreso tuvo lugar en plaza distinta, porque al ausentarse el excedente se cubrió por otro interino -para sustituir al primer ausente, no al excedente que no tiene derecho de reserva<sup>86</sup>-, ello supondría que el contrato del interino-excedente ya no respondería a la causa que lo justificó y que sirve ahora de causa al contrato del otro interino, sino a una nueva.

Podríamos plantearnos si en este caso -puesto ocupado por un nuevo interino- el trabajador

---

<sup>84</sup>En contra, *vid.* STSJ Extremadura de 1 octubre 1999 (AL 274/2000): en un supuesto parecido -promoción de interino a alta dirección- en el que el Tribunal considera que sólo existe derecho preferente de reingreso, apreció que la resolución del contrato era un despido improcedente porque el empresario no justificó, ni siquiera alegó que no existieran vacantes; ello con independencia de que la vacante que dejó el interino todavía no había sido cubierta.

<sup>85</sup>Indica GORELLI HERNÁNDEZ (*Las Excedencias...*, cit., pág.42) que si durante la excedencia se llega al término final, el contrato se extingue, sin que el trabajador pueda reclamar su derecho preferente de reingreso tras el agotamiento de la excedencia.

<sup>86</sup>La matización es importante. No estamos ahora ante un supuesto en que habiéndose reconocido la excedencia voluntaria a un trabajador fijo y sin pactarse derecho de reserva de puesto, no obstante el empresario decide hacer un contrato de interinidad. En el supuesto que estamos analizando, se realiza un contrato de interinidad para sustituir al trabajador ausente con derecho a reserva de puesto al que en un primer momento sustituyó el interino excedente.

excedente habría tenido derecho a regresar al puesto que ocupaba, por cuanto al no haber regresado el ausente o no haberse cubierto de forma definitiva por su titular, el puesto continúa vacante. Creemos, sin embargo, que el derecho preferente que otorga la excedencia voluntaria se ejerce frente a otros posibles trabajadores con derecho a ingresar en el puesto y no frente a quien ya ha ingresado aunque sea de forma provisional -la misma provisionalidad con que ocupaba el puesto el interino excedente-<sup>87</sup>.

Nuestro trabajador sólo podría reintegrarse si su puesto quedara vacante porque el interino que lo ocupa, por cualquier motivo cesara y persistiera la necesidad de reservar el puesto al primer trabajador<sup>88</sup>. De todas formas, el contrato del excedente se extinguirá cuando finalice la situación de interinidad por las causas señaladas en el art.4.2.c) DDD 1998<sup>89</sup>.

## **2.2. Desigualdad de trato de los trabajadores temporales por decisión unilateral del empresario: la dudosa eficacia directa del principio general de igualdad de trato sobre los poderes privados**

La cuestión radica ahora en dilucidar si el empresario viene obligado a tratar por igual a los trabajadores que se encuentran en las mismas circunstancias o si puede establecer desigualdades no justificadas objetivamente. En otras palabras, si el empresario que respeta los mínimos legales y convencionales está facultado para establecer o pactar individualmente mejoras retributivas no igualitarias<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Respecto de la excedencia en general, los tribunales han entendido que si la plaza a la que puede aspirar el excedente estuviese cubierta por un contrato temporal, producida la expiración del plazo del contrato que le une con la empresa, ésta debe ofrecer el reingreso al excedente que previamente lo había solicitado, pues tiene mejor derecho que el trabajador temporal a la prórroga de su contrato (STSJ Andalucía/Granada de 2 febrero 1993, Ar.679). Teniendo en cuenta que en el contrato de interinidad no existe posibilidad de prórroga, nunca tendría el excedente mejor derecho que el segundo interino a ocupar el puesto. La cita de la sentencia ha sido tomada de ESCOTET VÁZQUEZ, *El contrato...*, cit., pág.767, nota 45.

<sup>88</sup> STSJ Canarias/Las Palmas de 30 julio 1999 (AL 477/2000).

<sup>89</sup> Expresamente prevé el art.81 *Convenio Colectivo del sector de industrias de la madera de Cataluña para los años 1998-2000* (Res. 7-9-1998, DO Cataluña 7-10, núm.2739) que «En las excedencias en que concurra la circunstancia de temporalidad del contrato la duración del mismo no se verá alterada por la situación de excedencia del trabajador y en el caso de llegar al término de éste durante el transcurso de la misma, se extinguirá dicho contrato previa su denuncia preavisada en el plazo mínimo de 15 días, salvo pacto en contrario».

<sup>90</sup> Vid, GARCIA ORTEGA, *Las Desigualdades...*, cit., pág.82.

Sobre este tema y en concreto respecto a las desigualdades salariales, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el sentido de que para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma tiene relevancia jurídica, es menester demostrar que existe un principio jurídico del que deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados<sup>91</sup> y que esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución, arrancar de la Ley o de una norma escrita de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho. Y en tal sentido, la legislación laboral, desarrollando y aplicando el art.14 CE, ha establecido en el art.4.2.c) TRET y en el art.17 de igual norma, la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero, según general opinión, no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto<sup>92</sup>.

Ello no es sino resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo por virtud entre otros factores precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de su poder de organización de la Empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida pues en que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad<sup>93</sup>.

En este sentido, la STS de 28 septiembre de 1993<sup>94</sup> no aceptó la decisión del empresario consistente en privar a los trabajadores contratados para campaña, de una gratificación especial por fusión de dos empresas bancarias. El Tribunal estima que

---

<sup>91</sup>STCO 59/1982, de 28 de julio. Sentencia citada por GARCÍA ORTEGA, *Las Desigualdades...*, cit., pág.83.

<sup>92</sup>STCO 34/1984, de 9 de marzo. Sentencia citada por GARCÍA ORTEGA, *Las Desigualdades...*, cit., pág.83.

<sup>93</sup>STCO 34/1984, de 9 de marzo; en el mismo sentido, STCO 108/1989, de 8 de junio. Sentencia citada por GARCÍA ORTEGA, *Las Desigualdades...*, cit., pág.83.

<sup>94</sup>Ar.7085.

*«aquí (...) el único factor diferencial es el meramente temporal, insuficiente para fundamentar la exclusión de una paga extraordinaria. Las semejanzas que tiene con la STCO 136/198(...) y 177/1993(...) es bien patente».*

Tampoco se ha considerado motivo razonable la temporalidad del contrato para privar a los trabajadores contratados temporalmente de los servicios de autobús y comedor<sup>95</sup>. Frente a esta afirmación, no tiene lugar el alegar violación de la doctrina legal sobre condición más beneficiosa, ya que *«...los servicios establecidos de transporte y comida lo fueron para todos los trabajadores de la empresa -literalmente, 'en favor de todos nuestros operarios y empleados'- desde hace más de veinte años»* y por lo tanto *«ampara como constata el inalterado relato fáctico de la Sentencia, a partir de 14-9-1992, al nuevo personal que contrata tanto en prácticas (...) como al amparo del RD 2104/1984, (...) debiendo llegarse a la conclusión de que tal condición más beneficiosa no puede ser restringida o eliminada unilateralmente por la empresa(...) La condición más favorable sólo puede ser absorbida o compensada cuando se producen unas condiciones laborales superiores en virtud de una norma legal o pactada, lo que obviamente no se produce en este caso; la temporalidad del contrato no puede justificar la eliminación unilateral de un beneficio que gozan los restantes trabajadores de la empresa»*<sup>96</sup>.

La STSJ Cataluña de 13 de mayo de 1998<sup>97</sup> examina la validez de la decisión de la empresa de excluir a los trabajadores temporales de determinadas ventajas reconocidas a los fijos. El Banco de Sabadell, en reunión de su Consejo de Administración de fecha 4 de octubre de 1996, decidió el pago de una paga extraordinaria en el mes de octubre, a todo el personal que hubiera ingresado en la entidad hasta el 31 de diciembre de 1995 o al personal que, habiendo ingresado con posterioridad a dicha fecha, se encontrara encuadrado en los grupos profesionales de técnicos y administrativos. Algunos trabajadores del Banco perciben un

---

<sup>95</sup>STSJ Castilla y León/Burgos de 10 mayo 1993 (Ar.2245).

<sup>96</sup>A mayor abundamiento, sobre prácticas empresariales que se han considerado discriminatorias, *vid.* la jurisprudencia citada por MERCADER UGUINA, en, *Modernas tendencias en la Ordenación Salarial: La incidencia sobre el salario de la Reforma Laboral*, «Aranzadi», 1996, pp.73-86.

<sup>97</sup>Ar.2762.

complemento voluntario de cuantía variable. Existe también un complemento de fiestas suprimidas que percibe aquel personal que lo hubiese devengado con posterioridad al 7 de febrero de 1958 como condición más beneficiosa. El Banco en septiembre de 1996 contrató a 21 trabajadores temporales para desarrollar su actividad dentro del grupo de Servicios Generales, pactándose que su remuneración sería la del Convenio Colectivo vigente pero no reconociéndoles ningún derecho a percibir aquellas otras que fueran concedidas por encima del Convenio al personal técnico y administrativo, cuya vinculación laboral era la propia de fijo de plantilla. También se estableció que los trabajadores temporales prestarían servicios los días que coincidieran con los festivos autonómicos y locales de la ciudad de Sabadell. Se demuestra que los trabajadores que pertenecen a la categoría de técnicos y administrativos, que son fijos, realizan las mismas funciones que los temporales de Servicios Generales. Considera el Tribunal que existiendo un trato salarial desigual a quienes realizan un mismo trabajo, corresponde a la empresa la carga de demostrar que existe para ello una justificación objetiva y razonable. No es argumento suficiente la alegación de que pertenecen a grupos distintos ya que *«ello no es sino un subterfugio para crear una diferenciación aparente que permita eludir la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en relación con el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminatorio»*.

En cuanto al argumento de que las condiciones salariales referidas habían sido consolidadas por el personal fijo que hubiera ingresado en la empresa con anterioridad al 31 de diciembre de 1995, aplica el Tribunal Superior de Justicia el criterio del Supremo según el cual tal modo de actuar *«rompe el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores que resultan desfavorecidos con relación a otros de la misma empresa en razón a un dato tan inconsistente a tal fin cual es la fecha de la contratación»*<sup>98</sup>. La afirmación de que otros conceptos retributivos constituyen condición más beneficiosa sin ningún otro razonamiento ni mención a la prueba de que se ha extraído tal conclusión supone una vulneración del principio de la carga de la prueba, pues la empresa no ha acreditado en absoluto sino sólo alegado tal circunstancia. Obsérvese cómo, la sentencia no rechaza la desigualdad de trato por tener su fundamentación en una condición más beneficiosa, sino

---

<sup>98</sup> Doctrina mantenida por las SSTs de 22 enero 1996 (Ar.479) y 18 diciembre 1997 (Ar.9517). Sentencias, ambas, citadas por la STSJ Cataluña de 13 de mayo de 1998.

porque el empresario no ha conseguido demostrar que, ésta, efectivamente exista.

Finalmente por el hecho de haberse comprometido a trabajar durante las fiestas autonómicas de Cataluña o locales de Sabadell no puede extraerse la conclusión de que los trabajadores temporales han renunciado a percibir por ello compensación en la misma medida que los demás trabajadores que realicen idéntico trabajo.

Concluye la Sentencia rechazando el trato desigual entre trabajadores que han realizado igual trabajo, porque la empresa no ha conseguido justificar que el trato salarial distinto que otorga a los trabajadores temporales en relación con los fijos de plantilla tenga otra razón de ser que su propia temporalidad lo que, como se ha dicho hasta la saciedad, no constituye justificación objetiva y razonable.

La STSJ País Vasco de 27 de abril de 1999<sup>99</sup> consideró discriminatorio el pacto suscrito entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores consistente en limitar el disfrute de una paga extra voluntaria y de un plus llamado «Pacto social *ad personam*» a los trabajadores que a la fecha del 31 de diciembre de 1991 tuvieran la condición de fijos. El último de ellos tenía su origen en la decisión del empresario de suprimir, con motivo del traslado de centro de trabajo, la prima de productividad. Dicha prima se sustituyó por el plus antes citado, pero se excluyó de él a los trabajadores temporales y a los de nuevo ingreso, sobre la base de que se trataba de respetar una condición más beneficiosa adquirida. Alega la sentencia que si bien el cambio de instalaciones pudo justificar que se conviniese alterar el sistema de retribución mediante prima de producción que existía, no amparaba que el nuevo plus sustitutivo quedase circunscrito a quienes a la sazón fuesen fijos en la empresa. La misma empresa sostenía que la productividad se incrementaba notablemente con las nuevas instalaciones, poniendo de manifiesto que la razón de ser del cambio de retribución no era garantizar a los trabajadores una mejora que tenían adquirida, sino evitar a la empresa el perjuicio que podía suponerle mantener el sistema precedente. El cambio de instalaciones no tenía por qué conllevar que se alterase el sistema de retribución mediante prima de producción que existía en la empresa; si

---

<sup>99</sup>AL 1454/1999.

se modificó, fue únicamente porque así se convino entre la empresa y la representación de los trabajadores el 15 abril 1992. Sin embargo, aprovechar el cambio para privar de derecho a la prima o al concepto sustitutivo de la misma que entonces se pactó, al personal de nuevo ingreso, carece de toda justificación pues el modo de trabajar de unos y otros era idéntico con las nuevas instalaciones y también hubiera sido igual sin su cambio. El respeto a la condición más beneficiosa implica que, cuando se cambia de un sistema a otro, peor para los trabajadores, ha de respetarse el antiguo para quienes ya habían consolidado derecho al mismo; lo que la empresa sostenía tergiversaba su sentido, ya que aplicaba el nuevo sistema al personal que disfrutaba del antiguo y quería que al que no se beneficiaba del mismo no se le aplicara ninguno de ellos, derivando su error de una premisa equivocada, como es entender que, con el cambio de instalaciones, podría suprimir unilateralmente el sistema de primas de producción que tenía implantado en la empresa, lo que no era el caso [art.41.1.d) ET].

La falta de justificación era doblemente patente en el caso de los trabajadores que a la fecha de 31 diciembre 1931 no eran fijos. Bien es verdad que los hechos probados no demostraban si los trabajadores temporales eran beneficiarios de la prima de producción, como en principio cabe suponer ante la falta de indicación expresa en contrario. Mas aunque no lo fueran, tal circunstancia vendría a revelar que ya entonces existía una diferencia de trato no justificada y que, en modo alguno cabría amparar ahora con el pretexto del obligado respeto al mejor trato recibido por sus compañeros.

Tampoco existía razón alguna que justificase la diferencia de trato concurrente en el cobro de la denominada gratificación extra voluntaria. Alegaba la empresa que esta partida salarial tenía como objeto respetar una obligación previa anterior. La sentencia pone de manifiesto que en realidad el pacto suscrito entre empresa y representantes legales de los trabajadores, al establecer la mencionada gratificación, generó una obligación empresarial que hasta entonces no existía y que no venía a sustituir a una preexistente. Ello quiere decir que la diferencia de trato no tenía más razón de ser que la ausencia de fijeza en la fecha lo que vulnera la prohibición de discriminación consagrada en el art.14 CE.





## CAPITULO NOVENO

### EXTINCIÓN DEL CONTRATO

#### I. CAUSAS DE EXTINCIÓN

El DDD 1994 recogió las causas de extinción del contrato de interinidad en el art.4.2.c). El contenido de dicho precepto se mantiene en el art.8.1.c) DDD 1998 al que se debe reconocer el mérito de haber separado en párrafos distintos, cada causa de extinción. Conforme al mismo

*«El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:*

*1º. La reincorporación del trabajador sustituido.*

*2º. El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.*

*3º. La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.*

*4º. El transcurso del plazo de tres meses en los procedimientos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas».*

Llama la atención que las causas de extinción se refieran en general al contrato de interinidad, sin que se separen de una manera nítida las que podrían ser exclusivas de una u otra modalidad. Indudablemente y en cuanto expresamente se habla de procesos de selección, el punto 4º se reserva a la modalidad de interinidad por vacante. Más dudoso es si los tres primeros son propios de la interinidad por sustitución o si comprenden también la interinidad por vacante.

Creemos percibir en el Reglamento una voluntad clara de diferenciar el régimen jurídico de ambas modalidades, de tal modo que ya no puede considerarse que el contrato de interinidad por vacante esté subsumido en el de interinidad por sustitución. Por esta razón, como los términos reincorporación o reserva de puesto de trabajo son aplicables únicamente a una sustitución de trabajador ausente, debe concluirse que los tres primeros puntos del art.8.1.c) recogen las causas de extinción de esta modalidad.

Ello no impide que, como en su momento se estudiará, ante la parquedad del Reglamento respecto de la interinidad por vacante, causas como la cobertura de la vacante o la amortización de la plaza pueden equipararse a las previstas en los números 1, 2 y 3. CAMPS RUIZ por ejemplo considera la cobertura de la vacante como un supuesto de reincorporación del sustituido<sup>1</sup>. El Tribunal Supremo, por su parte, ha aplicado la causa tercera a un contrato de interinidad por vacante celebrado para sustituir a trabajador jubilado anticipadamente, considerando que llegado el plazo de un año pactado por las partes, se produce la extinción de la causa del contrato<sup>2</sup>. Podría entenderse también que dentro del punto tercero se incluye la amortización de la vacante ya que, en definitiva, desaparece la causa que dio lugar a la reserva del puesto, que en la interinidad por vacante sería la exigencia de celebrar un proceso de selección.

Teniendo en cuenta que el nuevo régimen jurídico de extinción del contrato de interinidad fue introducido por el DDD 1994 y que todos los comentarios doctrinales y jurisprudenciales realizados hasta la fecha, se hicieron teniendo a la vista el anterior Reglamento, lo tomaremos como base de nuestro estudio. Sólo en el supuesto de que sea necesario hacer mención a algún matiz que pueda derivarse del DDD 1998 haremos referencia a él.

## 1. CONTRATO DE INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN

Como venimos repitiendo a lo largo de la exposición, el DDD 1994 vino a incluir nuevas causas de extinción. Junto a la clásica -la reincorporación del trabajador sustituido al puesto de trabajo-, el nuevo art.4.2.c) añadió dos: el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación y la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. Por la íntima conexión que existe entre las dos primeras, se estudiarán conjuntamente, dejando para un análisis particularizado la tercera.

---

<sup>1</sup> Vid, CAMPS RUIZ, *La contratación...*cit., edición 1998, pág.104, nota 265.

<sup>2</sup> STS de 5 julio 1999 (Ar.7161).

## 1.1. La reincorporación del trabajador sustituido y el vencimiento del plazo legal o convencionalmente fijado para la reincorporación

### 1.1.1. *El modo de realizarse la reincorporación: acerca de su carácter efectivo y definitivo*

Bajo el amparo del DDD 1984 la determinación de si la reincorporación había tenido efectivamente lugar o no revestía gran importancia desde el momento en que era la única causa de extinción del contrato de interinidad. De ahí que fuera frecuente la discusión acerca de las condiciones de lugar y de forma en que debía producirse para que se considerara realizada. Ante las reclamaciones de fijeza planteadas por el interino con base a que el sustituido no se había reincorporado o que habiéndolo hecho, él había continuado trabajando, se argumentaba que el presupuesto de su reclamación era falso porque tal reincorporación si había, o no había, tenido lugar. Tras la entrada en vigor del DDD 1994, su importancia se ha relativizado porque aun cuando se considere que la reincorporación no ha tenido lugar, en última instancia el contrato se puede haber extinguido por cualquiera de las otras dos causas. El problema en la actualidad reside en determinar si por haberse realizado la reincorporación, el contrato ha devenido indefinido por continuar prestando el interino sus servicios.

El principal problema surge en cuanto a si la reincorporación se consuma con el simple acto de toma de posesión -reincorporación formal- o si, además, es preciso el ejercicio efectivo de las funciones. Puede ocurrir que el sustituido el mismo día en que se reincorpora al trabajo solicite de nuevo la baja por una causa distinta. Bajo el amparo del DDD 1984 se consideró que el contrato no se extinguía hasta que la reincorporación no fuera definitiva y pasara a ejercer sus funciones, siendo insuficiente el simple acto de toma de posesión<sup>3</sup>. Esta solución era lógica si se tiene en cuenta que en el régimen anterior, el nacimiento de una nueva causa

---

<sup>3</sup>Por ejemplo la STSJ Andalucía/Málaga de 10 octubre 1989 (Ar.495) no consideró efectuada la reincorporación por parte de funcionaria que en el mismo acto de toma de posesión solicitaba licencia o permiso por enfermedad; también parece exigir el ejercicio de funciones la STSJ Extremadura de 9 noviembre 1995 (Ar.4140): la reincorporación fue acompañada del ejercicio de funciones durante 5 días, pasados los cuales el sustituido pidió comisión de servicios. Considera la sentencia que la condición resolutoria se cumplió pues «desde su incorporación el 24 de marzo de 1995 hasta cinco días después, el 29 de dicho mes y año, la titular estuvo ejerciendo sus funciones, que determinaron el cese de la interina». Esta es la interpretación que mantiene respecto del personal estatutario la STSJ Madrid de 13 mayo 1999 (AL 1495/1999).

de sustitución obligaba a mantener el contrato del interino por imperativo del art.4.2.d).

Por otro lado, bastaba con que el ejercicio de funciones se realizara durante un corto espacio de tiempo para que la reincorporación se considerara producida de modo que, aun cuando a los pocos días naciera una nueva causa de sustitución, el contrato de interinidad no renacía<sup>4</sup>.

¿Puede mantenerse esta doctrina tras la entrada en vigor del DDD 1994? Creemos que no. La reincorporación se produce con la comunicación realizada por el interino al empresario de que desea incorporarse al trabajo y la consiguiente toma de posesión, momento en el que el trabajador volverá a recuperar los derechos y deberes que estaban temporalmente suspendidos<sup>5</sup>. En última instancia, aunque no se considerase que se ha producido la reincorporación, creemos que el supuesto encontraría acomodo en otra causa de extinción: la desaparición de la causa que dio lugar al derecho de reserva de puesto de trabajo.

Un segundo problema que se plantea con respecto a la reincorporación es su carácter definitivo o provisional ¿Sería posible que el trabajador, vigente todavía la causa de la interrupción que es compatible con un temporal ejercicio de funciones, solicitara la reincorporación? Es este un

---

<sup>4</sup>STSJ Extremadura de 9 noviembre 1995 (Ar.4140): porque la reincorporación fue acompañada del ejercicio de funciones durante 5 días, es indiferente que pasados éstos el sustituido pida comisión de servicios. Dice la sentencia que «la condición resolutoria se cumplió, sin que la circunstancia de que 'el martes siguiente cause baja, al concederle con efectos del 29 una adscripción temporal en Badajoz por Comisión de Servicios', pueda impedir o dejar sin efecto a la condición resolutoria -reincorporación del sustituido-, pues desde su incorporación el 24 de marzo de 1995 hasta cinco días después, el 29 de dicho mes y año, la titular estuvo ejerciendo sus funciones, que determinaron el cese de la interina»; en el mismo sentido, la STSJ Extremadura de 14 marzo 1997 (AL A98/1997) ante un supuesto en que el trabajador sustituido una vez reincorporado después es trasladado a puesto de libre designación, considera que «siendo el de interinidad un contrato expuesto a condición resolutoria, una vez cumplida ésta aquél finaliza, sin perjuicio de que si la patronal lo considera pertinente pueda, nuevamente, suscribir nuevo contrato de interinidad»; la STSJ Extremadura de 3 abril 1997 (Ar.1378) recaída en relación con el DDD 1994, estimó que se había producido la reincorporación aunque sólo mediara un día con una nueva situación de interinidad.

<sup>5</sup>Así lo entiende la STSJ Murcia de 28 octubre 1997 (AL 511/1998) recaída en relación con el DDD 1994: incorporada la sustituida, inmediatamente solicita el disfrute de vacaciones. Para la sentencia, se produjo la real incorporación del sustituido «que no queda enervada por el hecho de pasar a disfrutar las vacaciones reglamentarias cuando no existe norma que imponga a la Consejería el nombramiento de una sustituta mientras duren aquéllas»; en contra, la STSJ Galicia de 23 junio 1999 (Ar.1703), consideró necesaria la reincorporación efectiva, entendiendo que no existía en el caso concreto, por cuanto la sustituida a los dos días de su reincorporación fue designada para cubrir la plaza de titular en situación especial en activo; incluso respecto del Personal Facultativo, la STSJ Galicia de 21 enero 2000 (AL 807/2000) se conforma con la toma de posesión formal realizada por quien finaliza su condición de liberado sindical y el mismo día empieza el disfrute de vacaciones.

supuesto que tradicionalmente ha sido previsto en los Convenios Colectivos en relación con los trabajadores en Servicio Militar que disfrutaban de un permiso especialmente largo. No existe, por supuesto, obligación de reincorporarse al trabajo<sup>6</sup>, pero si decide hacerlo ¿está obligado el empresario a aceptarla? a salvo lo que establezca el convenio colectivo o el contrato, ha entendido la doctrina que no<sup>7</sup>. Deben tenerse en cuenta las disfunciones que se producirían en empresas racionalizadas, que, en previsión de la duración de la ausencia del trabajo, han adoptado determinadas medidas organizativas que habría que modificar, además provisionalmente, ante el retorno del trabajador, para después tener que volver a modificarse, ocasionando así un daño a la empresa<sup>8</sup>. ¿Y si decide aceptarlo? ¿existe causa para extinguir el contrato del sustituido? Aplicando el tenor literal del art.4.2.b) DDD 1998, sí se podría extinguir el contrato, pues aunque el derecho de reserva de puesto continúa, lo cierto es que el trabajador sustituido no está ausente. A pesar de ello, creemos que sólo la reincorporación

<sup>6</sup>VIDA SORIA, *La suspensión...*, cit., pág.139.

<sup>7</sup>VIDA SORIA, *La suspensión...*, cit., pág.139. El art.44 del *Convenio Colectivo del sector de productos dietéticos y preparados alimenticios de Cataluña (Res.6-7-1998; DO Cataluña 15-9, núm.2724)* dispone que «El personal que se halle cumpliendo el servicio militar o servicio civil sustitutivo podrá reintegrarse al trabajo cuando tenga un permiso superior a un mes, en jornadas completas o por horas, siempre que medie, en ambos casos, la oportuna autorización militar para trabajar, siendo potestativo de la empresa dicho reingreso con los trabajadores que disfruten permiso de duración inferior al señalado». Obliga a la readmisión el art.71 *Convenio Colectivo para 1996-1998 de Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las del Comercio Exclusivista de los mismos materiales (Res.20-6-1996, BOE 20-7, núm.175)* «Los trabajadores que prestando servicio militar o prestación social sustitutoria disfruten de licencias o permisos superiores a 1 mes podrán reintegrarse al trabajo durante el citado período de tiempo, siendo obligatoria su admisión por las empresas»; una cláusula semejante contiene el art.45 del *Convenio Colectivo de manufacturas de productos abrasivos de Barcelona (Res.8-9-1998, DO Cataluña 9-11, núm.2761)*; art.5 *Convenio Colectivo del Grupo Marroquinería, Cueros, Repujados y Similares de Madrid y Zona Centro (Res.29-10-98, BOE 12-1-99, núm.10)*: «En permisos temporales que tengan una duración de, al menos, treinta días, tendrán derecho a prestar servicios en la empresa». La expresión es muy genérica pero no parece exigir que la reincorporación se produzca en el mismo puesto.

<sup>8</sup>Por ejemplo, el art.34 del *Convenio Colectivo del sector del comercio del mueble y la madera de Cantabria (Res.10-4-1998, DO Cantabria del mismo día 10, núm.72)* dispone que «El trabajador tendrá derecho a incorporarse al puesto de trabajo en la Empresa en los casos en que disfrute de permiso del Servicio Militar por tiempo igual o superior a 15 días, salvo que exista un contrato de interinidad para la sustitución de dicho trabajador, en cuyo caso, la incorporación, será facultad de la Empresa»; en algunas ocasiones el convenio prevé la reincorporación provisional pero, no necesariamente a su puesto. Por ejemplo el art.53 *Convenio Colectivo para 1996-1997 De la Industria Textil y de la Confección (Res.27-9-1996, BOE 16-10, núm.250)* establece que «En permiso temporal de un mes o más, debidamente acreditado, tendrá derecho a prestar servicio en la empresa, en el puesto que ésta le asigne, la cual sólo podrá negarlo en caso de duración inferior al permiso»; el art.20.2. *Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable (Res.9-10-98, BOE 3-12-98, núm.289)* dispone que «Cuando las obligaciones militares o del servicio social sustitutorio permitan al empleador acudir a la empresa, y siempre que ello no trastorne el trabajo, apreciación que hará libremente la empresa, el empleador podrá trabajar por horas, abonadas a prorrata de su sueldo. Si la empresa tuviera sucursal en la población en que esté destinado el empleado, se procurará adscribirle a ella, siempre que puedan ser compatibles sus deberes laborales y militares o sustitutorios»; en términos parecidos se expresa el art.37.b) *Convenio Colectivo de Correos (Res. sin fecha, BO Comunicaciones RCL 1999/843)*.

definitiva es causa de extinción del contrato del interino, ya que él fue contratado para sustituir a trabajador ausente por servicio militar y esta causa aún no ha finalizado.

### *1.1.2. El momento de la reincorporación: el plazo legal o convencionalmente establecido*

#### *A. La sujeción de la reincorporación a unos plazos*

La afirmación de que el contrato se extingue por la reincorporación del sustituido es insuficiente. Debe indagarse más y aclarar si aquella extingue el contrato sea cual sea el momento en que tenga lugar o, sólo cuando acaece dentro de un plazo determinado.

El art. Tercero del DDD 1980 se ocupaba directamente de esta cuestión cuando matizaba que

*«El contrato con el sustituto se extinguirá por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido».*

Es decir que no cualquier reincorporación era causa de extinción sino sólo aquella que tenía lugar en el tiempo debido.

En la misma línea, pero cambiando la terminología, el art. 4.2.c) DDD 1984 decía que el contrato se extinguiría

*«por la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido»*

Es decir, que el Reglamento concretaba más y aclaraba que ese plazo debido era el que se hubiera fijado legal o reglamentariamente para la reincorporación.

El art 4.2.c) DDD 1994 se limitó a decir que el contrato se extinguiría por

*«la reincorporación del trabajador sustituido».*

sin añadir matizaciones en cuanto al tiempo dentro del cual debía tener lugar la reincorporación. Ello, no obstante, no quería decir que la reincorporación pudiera tener lugar en cualquier momento, toda vez que el mismo art. 4.2.c) especificaba que el contrato se

extinguiría también por *«el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación»*. Es decir, que al menos existe un plazo máximo dentro del cual ésta debe tener lugar, pasado el cual, el contrato también se extinguirá.

*a.1. El sentido de la expresión «plazo para la reincorporación»: acerca de la inclusión del agotamiento de la duración máxima de la causa*

¿A qué se refiere el art.4.2.c) DDD 1994 cuando habla del *«plazo para la reincorporación»*?  
Caben dos posibles interpretaciones:

- o bien se está refiriendo al plazo de que dispone el trabajador sustituido para reincorporarse al puesto, una vez cesada la causa de la ausencia -un día en la mayoría de los casos o uno superior fijado en convenio; treinta si se trata de los supuestos del art.48.3 TRET o uno superior si se fijó en Convenio Colectivo-.
- o bien se refiere a la duración máxima de la causa que dio lugar al derecho de reserva de puesto de trabajo, que incluiría la duración de la causa *stricto sensu*, y el plazo de reincorporación una vez finalizada ésta -por ejemplo, nueve meses de servicio militar más los treinta días concedidos para la reincorporación-.

Si se examinan los artículos que el Estatuto de los Trabajadores dedica a la suspensión del contrato, se observa cómo cuando habla de un posible tiempo de *«reincorporación»* se refiere siempre al plazo con que cuenta el sustituido para reincorporarse una vez que cesó propiamente la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. Así en el art.48.3 TRET se dice que

*«En los supuestos de suspensión por prestación del servicio militar o prestación social sustitutoria, ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función».*

Cuando se refiere a la duración total de la ausencia habla expresamente de *«duración de la suspensión»*. Por ejemplo, en el 48.4 TRET se dice que

*«En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas»*



En este sentido, podría decirse que la interpretación que debe darse al art.4.2.c) DDD es la primera. Con ello, el legislador habría querido deslindar este motivo de aquél en que el contrato se extingue por agotamiento de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. Si de servicio militar se tratara, por ejemplo, finalizado éste a los nueve meses, el contrato debería extinguirse por aplicación de la causa tercera -por cesación de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo-. El legislador previendo que pudiera existir un plazo extra de reincorporación, admitiría que la extinción del contrato no tuviera aún lugar por aquella causa, sino que debería esperarse a la finalización del plazo fijado para tal reincorporación.

Debe decirse, que una interpretación de este tipo, implica dos cosas:

- un deslinde entre, por un lado, el agotamiento de la duración máxima de la causa de interrupción *stricto sensu* y, por otro lado, el plazo de reincorporación.
- una paralela ampliación del contenido de la causa tercera de extinción del contrato de sustitución, que pasaría a incluir no sólo la desaparición anticipada de la causa sino también la finalización de su duración máxima.

La mayoría de la doctrina, sin embargo, niega aquella diferenciación entendiendo que la duración del hecho obstativo comprende no sólo la de éste sino también el plazo de reincorporación. Es decir, que a efectos de la duración de la causa que dio lugar a la reserva de plaza, constituyen un todo. En este sentido, para VIDA SORIA<sup>9</sup> la expresión «*al cesar*» empleada en el art.48.1 TRET debe entenderse referida al final del hecho obstativo que sirve de base a la suspensión, más los eventuales plazos que para determinadas causas suspensivas regula este mismo artículo en sus restantes números<sup>10</sup>.

Con relación al posible contenido amplio de la causa tercera del apartado c) del art.4.2., debe

---

<sup>9</sup>Vid, VIDA SORIA, *La suspensión...*, cit., pág.135.

<sup>10</sup>Cesar, pues, es un término de contenido jurídico-positivo, y no exclusivamente fáctico. Para dicho autor el supuesto en que continúe el hecho obstativo a pesar de cesar el plazo rígido o llegar el momento exacto de decadencia fijado por la ley no se da en la práctica. El único supuesto posible sería el de la Incapacidad Temporal, pero expresamente se prevé que se extinguirá por Incapacidad Permanente Absoluta, Gran Invalidez o Incapacidad Permanente Total. Vid, VIDA SORIA, *La suspensión...*, cit., pág.142-143.

partirse de la idea de que el DDD 1994 vino a resolver la discusión existente con anterioridad, en relación con la admisión de otros supuestos de extinción distintos de la reincorporación. En concreto, se distinguían dos supuestos considerados diferentes: aquél en que llegado el plazo de la reincorporación -entendido como agotamiento de la duración máxima de la suspensión-, el trabajador no quería reincorporarse, y aquél en el que, antes de que llegara tal plazo, la reincorporación se hacía imposible por la muerte, incapacidad permanente, gran invalidez o jubilación del sustituido. Es representativa, en este sentido, la STS 17 de noviembre de 1987 que tras recordar que la Sala -vigente el DDD 1980- admitió *«la licitud de la extinción del contrato, aun sin reincorporación del sustituido, cuando cesa el derecho a la reserva del puesto de trabajo por muerte, invalidez permanente o jubilación de aquél o por su no reincorporación en plazo»*<sup>11</sup> señalaba que bajo el DDD 1984 tal interpretación ya no era posible, y en consecuencia se creaba *«una expectativa para el interino de conservar el puesto de trabajo cuando no se produzca la reincorporación, pues si la condición no se cumple en el plazo señalado o su cumplimiento se hace imposible, la relación se consolida cesando únicamente la interinidad, sin que este efecto legal pueda en principio ser eliminado por una cláusula contractual a término»*. Es decir, que antes del DDD 1994, cuando se hablaba de la extinción del derecho de reserva de puesto, se hacía referencia a la imposibilidad sobrevenida de reincorporación, no a la extinción de la causa por agotamiento de la duración máxima.

En definitiva, el motivo segundo del apartado c) daría cobertura legal al agotamiento de la duración máxima de la causa de la ausencia incluido el plazo de reincorporación, en su caso<sup>12</sup>. El motivo tercero, a la imposibilidad sobrevenida de reincorporación<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Negrita y subrayado de la autora.

<sup>12</sup> En conclusión, «el plazo de reincorporación que la norma contempla se refiere al período de duración del hecho sustitutorio, finalizando por tanto aquél cuando finalice éste». Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad*, «Civitas», 1986, pp.126-127.

<sup>13</sup> Esta es la interpretación seguida por la mayoría de la doctrina que, al interpretar el motivo tercero del apartado c) lo limita a aquellos supuestos en que la reincorporación deviene imposible por extinción de la causa antes de tiempo. Vid, ANDINO AXPE, *Los nuevos...*, cit., pp.545-546; BALLESTER PASTOR [et altri] *Guía...*, cit., pág.115; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.139; para BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pp.168-169; para PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.27. ORTEGA FIGUEIRAL (*Todo sobre...*, cit., pág.68), por el contrario, identifica ambas causas. Para él, la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo se extinguirá «Por la no reincorporación del trabajador sustituido, en los plazos legal o convencionalmente previstos»; mantiene esta posición en la edición de su obra de 1999, pág.112. También la STSJ Navarra de 26 febrero 1999 (AL 1999/1106) incluye en el art.4.2.c) «la muerte, incapacidad permanente, la jubilación o la no

*a.2. Instrumento adecuado para la fijación del plazo*

Bajo la vigencia del DDD 1984 se preguntó la doctrina<sup>14</sup> por el alcance de la expresión empleada en el art.4.2.c) cuando establecía que la reincorporación debía tener lugar en «*el plazo legal o reglamentariamente establecido*».

Una primera interpretación podía llevar a señalar que sólo la ley y el reglamento eran instrumentos adecuados para el establecimiento del referido plazo de reincorporación sin posibilidad, por tanto, de contemplar ningún otro.

Una segunda interpretación, más flexible y realista, permitía que siempre que se respetaran los mínimos legales y en aplicación de los arts. 1255 del Código Civil y 3 ET, el plazo pudiera ser modalizado por convenio colectivo o contrato individual de trabajo. En este sentido, se dijo que se expresaba mejor el artículo tercero del DDD 1980, cuando señalaba como determinante de la extinción del contrato del sustituto, la reincorporación del sustituido «*a su debido tiempo*».

El DDD 1994 recoge esta interpretación doctrinal ya que, conforme al nuevo texto, la reincorporación deberá efectuarse en el «*plazo legal o convencionalmente establecido*», admitiendo la posibilidad expresa de que el Convenio Colectivo fije un plazo de reincorporación superior. Podría dudarse si el precepto admite que sea el contrato individual quien lo establezca. Siguen siendo de aplicación los argumentos esgrimidos por la doctrina anterior. Lógicamente si las partes son libres de crear nuevas causas de suspensión, también deberán serlo para, en el mismo contrato, fijar una duración mayor. Debe tenerse en cuenta que el convenio o el contrato tanto pueden fijar una duración superior para la causa de la ausencia *stricto sensu* -por ejemplo, en vez de 30 días naturales de vacaciones, 30 días hábiles- como establecer un plazo mayor para que el trabajador se reincorpore una vez cesada la causa -por ejemplo en vez de un mes para el servicio militar, dos meses-.

---

reincorporación en tiempo del empleado sustituido».

<sup>14</sup> Vid, BARREIRO GONZALEZ, *La sustitución...*, cit., pp.124-125.

### B. *La reincorporación en plazo: reincorporación ex ante; reincorporación ex post*

Ya hemos dicho que a pesar del silencio de la causa primera del art.4.2.c) DDD 1994 en relación con el momento en que debe tener lugar la reincorporación, la única relevante es aquella que tiene lugar dentro del plazo legal o convencionalmente fijado del que habla la causa segunda. Dijimos que, cuando menos, ello quiere decir que existe un plazo máximo para la reincorporación. Lo que ya no resulta tan claro es si debe esperarse necesariamente a que tal plazo llegue para poder reincorporarse al puesto. En este sentido, el art.48.1 TRET señala que

*«Al cesar las causas legales de suspensión, el trabajador tendrá derecho a la reincorporación al puesto de trabajo reservado».*

Del estudio conjunto de ambos preceptos podría extraerse la conclusión de que la reincorporación sólo puede tener lugar en un plazo concreto, a saber, aquél que se fijó legal o convencionalmente y que necesariamente tiene que coincidir con el fin de la causa de la ausencia. De ser cierta esta interpretación no sólo no sería posible la extinción del contrato por la reincorporación tardía del sustituido -por realizarse después del plazo máximo-, sino tampoco por la reincorporación anticipada del mismo -por no haberse esperado a la llegada del plazo-. Examinemos con detenimiento ambos supuestos.

Un sector de la doctrina ha entendido que tras haber desaparecido en el DDD 1994 la previsión contenida en el DDD 1984 de que la reincorporación debía tener lugar *«en el plazo legal o reglamentariamente establecido»*, ahora, cuando ésta tenga lugar prematuramente, también extinguirá el contrato<sup>15</sup>.

En contra, cabe objetar que en el sistema anterior el legislador no obligaba a que la reincorporación se realizase sólo cuando llegara el plazo establecido. Por un lado el art.48.1. TRET no imponía como momento único de reincorporación el del cese de la causa de la suspensión por agotamiento de su duración máxima, sino que se limitaba a reconocer con

---

<sup>15</sup> Vid, BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.116; ROSAT ACED [et altri], *Guía práctica de la extinción del contrato de trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997, pág.34; GARCIA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.232.

carácter general, el derecho de reserva de puesto de trabajo que se traduce en un derecho de reincorporación que se hace efectivo al cesar la causa de la suspensión. Por otro lado, el antiguo art.4.2.c) DDD 1984 no establecía la obligación de que la reincorporación tuviera lugar necesariamente en ese momento y no antes, sino que establecía un plazo dentro del cual aquélla debía tener lugar. El hecho de que pudiera producirse antes del plazo dependía de que la duración máxima de la ausencia del sustituido, fijada como duración del contrato de interinidad, fuera obligatoria para aquél. Ya se trató esta cuestión al estudiar la duración del contrato y, entonces, se concluyó que siempre que el sustituido debiera atenerse a la duración fijada para la ausencia, la reincorporación *ante tempus* no sería posible, salvo que así se hubiera pactado o fuera consentido por el empresario. Todo lo contrario ocurriría si no le vinculara, en cuyo caso la reincorporación anticipada extinguiría el contrato de interinidad<sup>16</sup>. Las consideraciones anteriores nos llevan a su vez a señalar que, si bien la reincorporación del sustituido constituye un hecho futuro e incierto -no sólo en el sentido de que no se sabe si se producirá, sino también en el de que no se sabe cuándo-, al menos en los supuestos en que no es posible la reincorporación anticipada, sí se sabe el momento en que ésta tendrá lugar<sup>17</sup>.

Admitida la existencia de supuestos en los que la reincorporación *ex ante* es posible, no podemos dejar de preguntarnos si esa reincorporación pactada o consentida por el empresario puede lesionar legítimos intereses del sustituto materializados en el derecho a la «estabilidad interina en el empleo»<sup>18</sup>.

La respuesta debe ser negativa si lo que se contempla es la reincorporación anticipada pactada al tiempo de la ausencia del sustituido y, quizás, razonablemente comunicado tal extremo al sustituto. Mayores dudas se plantean sobre la bondad jurídica de tal reincorporación si ha sido consentida por el empresario en momento ulterior, en razón de los posibles perjuicios que con aquélla podrían causarle al interino, quien contaba, al menos, con una determinada duración de su contrato. Para afirmar o negar esta última posibilidad, se ha aconsejado el examen de

---

<sup>16</sup>Esta es la interpretación defendida por BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.128-130.

<sup>17</sup>*Vid.* BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.130.

<sup>18</sup>Expresión empleada por BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.130.

las circunstancias del caso concreto para proceder a una correcta valoración y ponderación de los intereses de las partes, sustituido, sustituto y empresario<sup>19</sup>.

Creemos no obstante que el contrato de interinidad protege sólo un interés: el del empresario que se ha visto perjudicado por la ausencia del sustituido. Si aquél decide consentir la reincorporación y restablecer el desajuste productivo, ¿por qué obligarle a mantener al interino hasta que llegue el plazo?. El plazo se fijó en favor del empresario, no en favor del interino para garantizarle un mínimo de permanencia en la empresa. Cuando decimos que el contrato de interinidad no debe extinguirse hasta que llegue el plazo que se fijó de reincorporación, lo hacemos en el entendimiento de que la imperatividad del plazo reside en su carácter obligatorio respecto del sustituido. Si éste deja de ser obligatorio porque el empresario consiente en su reincorporación anticipada, debe aplicarse la regla general, conforme con el fundamento del contrato de interinidad, de que éste se extingue cuando desaparece la causa<sup>20</sup>.

Recapitulando, cuando el art.4.2.c) DDD 1984 hablaba de la reincorporación *en el plazo*, se limitaba a permitir que aquélla pudiera ocurrir en cualquier momento mientras persistiera la causa de la ausencia con derecho a reserva de puesto sin necesidad de esperar a su transcurso. No estaba en su intención el prohibir toda posibilidad de reincorporación anticipada<sup>21</sup>. Su admisión dependía de otras circunstancias, en concreto, del carácter imperativo que el plazo de reincorporación tuviera para el sustituido.

Siendo esta la interpretación del Reglamento anterior, no vemos ningún obstáculo para

---

<sup>19</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.130.

<sup>20</sup>La STSJ Madrid de 8 enero 1998 (Ar.61) aunque en términos muy confusos, recoge un supuesto, en que se celebra contrato de interinidad para sustituir a trabajador liberado sindical hasta su reincorporación. La empresa (Instituto de Bachillerato Carlos III) había previsto que ésta tendría lugar el 30 de septiembre, cuando comenzara el período lectivo. No obstante el sustituido se reincorporó el día 2 de septiembre. La empresa comunicó al interino que a partir del día 9 pasaría a desempeñar sus servicios en otro centro de trabajo hasta el día 30. Estima la sentencia, que habiendo tenido lugar la reincorporación del sustituido, la extinción del contrato de interinidad debió tener lugar en aquel momento, y por haber continuado prestando servicios el interino, el contrato se convirtió en indefinido. Decimos que los términos de la sentencia son confusos, porque no queda claro, si se pactó con el sustituido que su reincorporación no tuviera lugar hasta el 30 de septiembre, ni tampoco queda claro si la empresa pactó posteriormente la reincorporación anticipada y si simplemente consintió en ello.

<sup>21</sup>VALDÉS DAL-RE (*Los contratos...*, cit., pág.139) admitía la reincorporación anticipada.

defender su pervivencia en el DDD 1994. Así lo entiende la doctrina que ha subrayado cómo el Reglamento distingue dos supuestos de extinción diferenciados: por un lado, la reincorporación del sustituido, y por otro el vencimiento del plazo legal o convencionalmente señalado para la reincorporación, con lo que en el primero se estaría permitiendo que el contrato de interinidad se extinguiera antes del tiempo establecido<sup>22</sup>.

¿Sería válida aquélla reincorporación que tuviera lugar una vez superado el plazo?. El retraso puede deberse a dos motivos: bien al nacimiento de una nueva causa que dé lugar a un nuevo derecho de reserva de puesto, bien a un retraso del sustituido en reincorporarse que es consentido por el empresario o que es consecuencia de su falta de preaviso -caso del art.37.6 TRET-.

Vigente el DDD 1984, la doctrina entendió que en ambos casos lo que se producía era una prolongación de la ausencia del sustituido que determinaba la prórroga de su derecho a reincorporarse y correlativamente la prórroga de la situación de interinidad<sup>23</sup>. No sólo -añadimos-, se produciría una prolongación de la ausencia sino también de la reserva de puesto de trabajo. En el primer supuesto vinculada a una nueva causa, en el segundo supuesto concedida de forma tácita, debe entenderse, por el empresario.

Esta interpretación era la adecuada en un contexto jurídico donde la reincorporación, en tanto persistiera la causa, era el único hecho resolutorio admitido. Tras la entrada en vigor del DDD 1994, en ambos casos el contrato se extinguiría por el cumplimiento del plazo legal o convencionalmente previsto para la reincorporación, a no ser que el empresario consintiera en la prórroga -más que prórroga nuevo contrato- por nacimiento de nueva causa o consintiera

---

<sup>22</sup>Vid. BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.168; BALLESTER PASTOR [et altri] *Guía...*, cit., pág.116; ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.162; MORADILLO LARIOS (*Los contratos...*, cit., pág.139) admite también la posibilidad de reincorporación anticipada en los siguientes casos: incapacidad temporal del sustituido, una vez recuperado; cumplimiento del servicio militar o prestación social sustitutoria, si el sustituido es licenciado antes de tiempo; maternidad, si se ha cumplido el plazo obligatorio, pero no el máximo legal; vacaciones, cuando razones de producción exijan la modificación de sus fechas de disfrute; cumplimiento de deber inexcusable de carácter público y personal, y excedencia por desempeño de funciones sindicales de ámbito provincial o superior.

<sup>23</sup>Vid. BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.131.

en el retraso en la reincorporación<sup>24</sup>.

No constituye un supuesto de reincorporación tardía, aquél en que se fijó en el contrato un plazo, en previsión de que tal sería el momento de extinción de la causa, lo que finalmente no ocurre. Como ya se dijo anteriormente, en estos casos la reincorporación se efectúa en plazo, toda vez que el fijado en el contrato tenía un mero valor orientativo.

### C. Sobre la exigencia de solicitar anticipadamente la reincorporación

Sólo en relación con la reducción de jornada por guarda legal exige el Estatuto de los Trabajadores que el trabajador preavise su reincorporación; en concreto, el art.37.6 ordena que se haga con 15 días de antelación. Respecto a las otras ausencias, siendo el Convenio Colectivo y el contrato individual instrumentos habilitados para el establecimiento del plazo de reincorporación, nada se opondría en principio a que mediante éstos se matizara tal proceso en el sentido de que el sustituido debiera solicitarla anticipadamente<sup>25</sup>. El problema reside en determinar los efectos derivados de la omisión del preaviso.

En una primera interpretación, el cumplimiento del preaviso afectaría a la posibilidad misma de realizar la reincorporación, en el sentido de que la falta de solicitud previa equivaldría a y tendría idénticos efectos a la no reincorporación en plazo aunque, al no haber transcurrido éste

<sup>24</sup> Existe un supuesto en que el retraso sí está justificado, nos referimos a los trabajos en el mar. *Vid*, STSJ Canarias/Las Palmas de 20 septiembre 1991 (Ar.4954): «es necesario tener en cuenta la especial naturaleza del trabajo en el mar, en el que dadas las circunstancias de aislamiento en que se desarrolla el trabajo, pues durante la marea prácticamente no hay contacto en tierra, se hace imposible incorporar a trabajadores que finalicen sus vacaciones, desembarcar despedidos, o simplemente a los trabajadores sustitutos, hasta tanto no vuelvan a tierra».

<sup>25</sup> *Vid*, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.125-126. En relación con la excedencia por cuidado de hijos, dice ROJAS RIVERO (*El derecho...*, cit., pág.74) que ante el silencio de la ley, sería conveniente que se pactaran, individual o colectivamente, plazos de preaviso para la reincorporación, pues de otra forma sufriría innecesariamente la buena marcha de la organización empresarial; DILLA CATALA (*La nueva...*, cit., pág.698; *vid*, nota 38 de la misma página) añade otro argumento a favor del preaviso: el puesto puede estar ocupado por un interino al que hay que comunicar la extinción del contrato; la doctrina de suplicación no ha entendido aplicables a la excedencia por cuidado de hijos (durante el primer año o cuando vía Convenio tenía la consideración de forzosa) los plazos de preaviso previstos para la excedencia voluntaria. *Vid*, SSTSJ Madrid de 17 marzo 1994 (Ar.1164), Murcia de 20 julio 1993 (Ar.3486): «cualquiera que sea el momento en que se solicite el reingreso salvo, como es obvio, que éste se pida una vez transcurrido el plazo de un año» la empresa está obligada a la readmisión; y fundamentalmente STSJ Madrid de 28 junio 1991 (AL 1167/1991). Además todas ellas parecen partir del presupuesto básico de que sí es necesario avisar de la futura reincorporación, aunque sin que este preaviso se encuentre sometido a plazo.



en su totalidad, podría haberse reincorporado en un momento posterior. El Tribunal Central de Trabajo consideró que el hecho de que el sustituido no solicitara su reingreso con la antelación exigida en la normativa sectorial no significaba que perdiera su derecho a reserva del puesto de trabajo, pues la norma sectorial *«no puede interpretarse...como si de derecho absoluto se tratara, sino como mera facultad de la empresa de hacer uso de él y así, si por las razones que fuere estimó conveniente no hacer uso de dicho precepto, no puede un tribunal de justicia revisar su ejercicio si no ha concurrido la figura del abuso o del fraude»*<sup>26</sup>. Es decir, que el empresario tendría en sus manos la decisión de dar por extinguido el contrato por no solicitud a tiempo del reingreso, pudiendo también consentir la reincorporación posterior del sustituido sin que ello en principio pudiera entenderse que fuera en perjuicio de los intereses del sustituido<sup>27</sup>. Esta interpretación se mantuvo en la STS de 9 diciembre 1993<sup>28</sup> que calificó de legítima la conducta del empresario de dar por extinguida la relación laboral.

Si esta interpretación fuera cierta, ello supondría admitir que por Convenio colectivo se puede establecer para el trabajador sustituido un régimen más desfavorable que el fijado por la ley que, salvo el supuesto del art.37.6, no prevé la solicitud anticipada de reincorporación. Por esta razón, estamos de acuerdo con otros pronunciamientos jurisprudenciales que entendieron derogadas las disposiciones de convenios que limitaban el reingreso automático al cumplimiento de preaviso, al entender que como del Estatuto de los Trabajadores no se deducía tal necesidad, podían ser limitativas de derechos<sup>29</sup>. Sólo en el caso de que las partes acuerden un supuesto de suspensión del contrato con derecho de reserva no previsto por el legislador, y prevean que el trabajador solicite el reingreso con un plazo de antelación, so pena de extinguirse aquél derecho, debe entenderse correcta la conducta consistente en extinguir el

---

<sup>26</sup> SCT de 13 diciembre 1983 (Ar.10764), citada por BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.126, nota 4.

<sup>27</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.126.

<sup>28</sup> Ar.9763.

<sup>29</sup> Así la STSJ Baleares de 21 diciembre 1991 (Ar.7087). Vid, ROJAS RIVERO, *El derecho...*, cit., pág.74. nota 30.

contrato del sustituido pues no se trata de un mínimo legal<sup>30</sup>.

Una segunda interpretación, aplicable tanto al art.37.6 como a las cláusulas de los Convenios relativas a causas de suspensión tipificadas por el Estatuto, ve en el preaviso un medio para facilitar al empresario la realización de las readaptaciones productivas que la reincorporación provoca<sup>31</sup>; de tal forma que si el sustituido no ha solicitado su reingreso con la antelación prevista, el empresario puede impedirla hasta el cumplimiento del plazo de preaviso, incluso cuando no exista ya la causa que justificó la ausencia<sup>32</sup>. Es decir, el preaviso sólo afectaría al momento de la reincorporación -que se pospondría- pero no a la posibilidad de su realización.

### *1.1.3. El lugar de la reincorporación: la posible falta de identidad entre el puesto ocupado por el interino y el puesto al que se reincorpora el sustituido*

#### *A. Reincorporación del sustituido en su puesto originario, ocupando el interino un puesto distinto*

Admitida la posibilidad de que el sustituto no ocupe el mismo puesto de trabajo del sustituido y que por consiguiente se encuentre en tal situación cuando se produzca la reincorporación de aquél a su puesto originario, la consecuencia sería en principio la prevista en el artículo 4.2.c): la extinción del contrato de interinidad.

La doctrina que interpretó el DDD 1984<sup>33</sup> se preguntó, no obstante, si en tales supuestos el

<sup>30</sup>Una previsión de tal tipo se contiene en el art.20 *Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia* (Res. 29-8-1996, BOE 11-9, núm.220): cuando regula la excedencia por cuidado de familiares enfermos «El reingreso en la empresa será automático y en el mismo puesto de trabajo que ostentaba el trabajador antes de producirse la excedencia. La solicitud de reingreso se presentará en la empresa con un mes de antelación con respecto a la fecha del vencimiento. El incumplimiento de este requisito liberará a la empresa de la reserva del puesto de trabajo».

<sup>31</sup>*Vid*, en relación con la reducción de jornada del art.37.6 TRET, GORELLI HERNANDEZ, *La reciente...*, cit., pág.19, nota 37; RIVAS VALLEJO, *La relación entre trabajo y familia. La Ley 39/1999, una reforma técnica*, «TS», 1999, núm.108, pág.20.

<sup>32</sup>*Vid*, en relación con la reducción de jornada del art.37.6 TRET, GORELLI HERNANDEZ, *La reciente...*, cit., pág.19, nota 37.

<sup>33</sup>*Vid*, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.133-135; SANCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pp.32-33.

mero hecho de la reincorporación del sustituido podía no ser causa suficiente que justificase la extinción del contrato del sustituto si no iba a su vez acompañada de una justificación adicional que legitimase la extinción del contrato del interino en tales circunstancias. Esa posible justificación se formuló de la forma siguiente: la reincorporación del sustituido no da lugar a la extinción del contrato de interinidad, si aquélla no provoca la imposibilidad de que el interino continúe prestando servicios, lo que tendrá lugar cuando la reincorporación del sustituto no provoque el originario reajuste productivo, o la vuelta del "sustituto de hecho" a su puesto de trabajo anterior y no haya posibilidad de cubrir éste por trabajador fijo de la plantilla de la empresa. Si esto es así, entonces el "sustituto de derecho" no debería ver en ningún momento amenazado su puesto de trabajo pese a la reincorporación del sustituido, pues nadie de la empresa le sustituye a su vez a él.

Se apuntaba, en este sentido, que si al tiempo de la ausencia del sustituido era necesario y por ello se le contrató, la necesidad subsistía aún con la presencia del sustituto y por ello debería quedar subsistente su contrato. Si era de justicia que el empresario en las circunstancias expuestas pudiera contratar al interino para ocupar puesto de trabajo distinto al que desempeñaba el sustituido no lo era menos dejar subsistente su contrato cuando la vuelta del sustituido no provocara la imposibilidad de seguir desempeñándolo en los términos vistos.

Creemos que la exigencia de esa justificación adicional para extinguir el contrato, olvida cuál es la finalidad primera del contrato de interinidad que radica, no en la realización de una actividad determinada, sino en la sustitución de un trabajador cuya ausencia ha provocado un descenso entre los efectivos de la plantilla. El empresario cuenta con menos trabajadores para realizar el trabajo, por lo que necesita contratar a un interino para equilibrar ese descenso, el cual se insertará dentro de la organización empresarial de la forma que estime más necesaria el empresario, -eso sí y como ya se vio, dentro de unos límites-. El reingreso del ausente provoca el restablecimiento de los efectivos de la plantilla, momento en que el interino deberá cesar porque ésa es la condición con la que se le contrató, con independencia de que después del reingreso, el empresario en ejercicio de sus facultades de dirección decida no realizar el reajuste productivo del que habla la doctrina. Cuestión distinta sería que la falta de este reajuste revelara que existió fraude de ley en la contratación del interino, por no haberse

realizado su ubicación en la organización de la empresa, dentro de los límites permitidos, en cuyo caso -creemos- sí sería necesaria la justificación adicional.

Tras la entrada en vigor del DDD 1994, debe añadirse otro argumento a favor de la extinción del contrato: la realización por el interino de funciones distintas está expresamente prevista y debemos suponer que el legislador tuvo presente esta alternativa cuando estableció que el contrato se extinguiría por la reincorporación del sustituido sin añadir más condiciones<sup>34</sup>.

La exigencia con carácter general de la justificación adicional, tenía sentido dentro del contexto del DDD 1984 donde -no olvidemos-, la no reincorporación del sustituido provocaba la indefinición del contrato del interino, es decir, donde éste tenía unas expectativas de estabilidad, pero no en la situación actual que configura el contrato de interinidad como un contrato sometido a término resolutorio. En última instancia y tras la entrada en vigor del DDD 1994, el contrato se extinguiría por finalización de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo o por la llegada del plazo señalado para la reincorporación.

Si antes, el problema consistía en que por no entenderse producida la reincorporación el contrato del interino devenía indefinido por aplicación del art.4.2.d) DDD 1984, en la actualidad el problema es el contrario: si el empresario no extingue el contrato cuando el sustituido se incorpore en su puesto originario, se producirá la conversión en indefinido pero por aplicación de la tácita reconducción del art.49.1.c) TRET.

---

<sup>34</sup> ROMERO RODENAS emplea esta argumentación para decir que la causa tercera del DDD 1994 extingue el contrato aun cuando el interino preste servicios en puesto distinto del sustituido. *Vid*, ROMERO RODENAS, *Notas...*, cit., pág.158. Por su parte, ROJAS RIVERO (*El derecho...*, cit., pág.79) en relación con el contrato de interinidad para sustituir a excedente por cuidado de hijos, dice que el mismo se extingue por la reincorporación del sustituido, tanto en el caso de que el trabajador interino esté ocupando el puesto de trabajo reservado para el trabajador excedente, como si ocupa otro distinto a aquél al que se va a destinar a éste. No existen problemas de justificación de la extinción del contrato de interinidad en este último caso si se tienen en cuenta, no sólo los pronunciamientos judiciales [STSJ Navarra de 26 diciembre 1994 (Ar.4675)] que admiten tal supuesto en casos de interinaje "tipo", por llamarlo de alguna manera, sino porque, además en este caso, se prevé esta figura contractual, no sólo para el primer año en el que al menos en la letra de la Ley se reserva el mismo puesto de trabajo, sino para cubrir los restantes en que sólo existe la obligación de reservar un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente. Por tanto, la duración de estos contratos prevista en el artículo 4.2.b) RD 2546/1994, que se refiere a trabajadores sustituidos con derecho "a reserva del puesto de trabajo" hay que entenderla aquí no sólo cuando es "su puesto de trabajo" sino también cuando la reserva es de "otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente".

*B. Reincorporación en puesto distinto del originario con carácter definitivo o provisional*

Otro supuesto que se plantea en la práctica es aquél en que se comunica al sustituido que la reincorporación tendrá lugar en puesto distinto al suyo originario, en virtud de una movilidad funcional definitiva.

El TCT se pronunció desde fechas tempranas sobre esta cuestión<sup>35</sup>. En concreto sobre la terminación de un contrato de interinidad por reincorporación del sustituido al servicio activo en la empresa de la que había estado ausente por incapacidad temporal transitoria, si bien, por encontrarse en situación de capacidad disminuida lo hizo no al puesto del que originariamente era titular -puesto que desempeñó el sustituto-, sino a otro distinto, habida cuenta de que la plaza que vino a ocupar el sustituto continuaba vacante sin haber sido cubierta por el procedimiento reglamentario. El Tribunal consideró correctamente extinguido el contrato argumentando que

*«lo que caracteriza y sirve de fundamento a la situación de interinidad (...) es el derecho que tiene el titular de la plaza, que no puede desempeñarla, a que le sea reservada y la correlativa obligación del empresario de mantener dicha reserva para hacer efectiva la disponibilidad del puesto de trabajo para ser ocupado, nuevamente, por aquél, de tal manera, que cuando el derecho del titular de la plaza a volver a ocuparla se extingue por cualquier circunstancia, por ejemplo, su muerte o su cese definitivo en la empresa, por uno u otro motivo, termina también la obligación empresarial de mantener la reserva y, de consiguiente, la plaza se convierte en vacante, que deberá ser cubierta por las normas que regulen su provisión, en cada caso, y de consiguiente el contrato de interinidad se extingue, doctrina que proyectada sobre el caso de autos lleva a estimar que puesto que la situación de incapacidad laboral del sustituido terminó, reintegrándose al servicio activo, y siendo así que su traslado a puesto de trabajo adecuado a su capacidad disminuida, si bien puede ser transitorio, no le da derecho a reserva de plaza, sino a las retribuciones de categoría de procedencia (...); tales circunstancias llevan a entender que, efectivamente, el contrato de trabajo que ligaba a las partes hoy litigantes terminó al cesar la situación de incapacidad laboral transitoria de la persona a quien, expresamente, sustituía y éste se reintegró al servicio activo de la empresa, y, por lo tanto, el Organismo (...) al decretar su cese, (...), no produjo un despido, máxime cuando el propio art.8 que se acaba de citar establece en su núm.2, que el personal no fijo únicamente podrá devenir fijo y cubrir plaza de plantilla de RTVE, a través del procedimiento de provisión de tales plazas que regula el art.V de esta Ordenanza».*

---

<sup>35</sup>SCT de 5 mayo 1981 (Ar.3032).

BARREIRO GONZALEZ al interpretar esta sentencia<sup>36</sup>; no vio indicios de que la reincorporación en puesto distinto fuera causa de extinción del contrato, sino todo lo contrario. La razón hay que buscarla en el hecho de que se hizo hincapié, sobre todo, en el dato de que la normativa aplicable al supuesto controvertido establecía que el personal no fijo únicamente podría devenir fijo y cubrir plaza de plantilla a través del procedimiento de provisión establecido al efecto. En su opinión, ello pareció tenerlo muy en cuenta el TCT en su razonamiento hasta el punto de que no dejaba claro cuál era la causa que verdadera y realmente extinguía el contrato de interinidad y, en consecuencia, si para que en tales supuestos procediera la mencionada extinción bastaba con el mero cumplimiento de la condición resolutoria (manifestada aquí en la reincorporación del sustituido), o se necesitaba además una justificación adicional que aquí sería la de que se hubiese provisto la vacante por el procedimiento reglamentario. Y aun no dejándolo claro parecía no obstante inclinarse por la segunda posición, fundamentando así y en última instancia la extinción del contrato no tanto por el hecho de la reincorporación del sustituido, sino por el hecho de que tal reincorporación, al serlo en las circunstancias expuestas, dejaba libre un puesto de trabajo que no podía ser cubierto con carácter definitivo por un interino.

Que el TCT parecía tener *in mente* tal razonamiento se demostraba, además -en su opinión-, por el hecho de que si la mera reincorporación del sustituido constituyera causa suficiente para extinguir el contrato de interinidad no necesitaría entonces aquél en puridad recurrir a la exigencia de la provisión reglamentaria de la vacante para fundar su decisión extintiva. En definitiva, no es que el TCT hiciera girar su razonamiento extintivo sobre la reincorporación trayendo a colación y a mayor abundamiento la falta de provisión reglamentaria de la vacante, sino que era ésta la que a su juicio se erigía en motivo decisorio del recurso.

A falta de jurisprudencia reiterada y consolidada al respecto en aquel momento, se preguntaba la doctrina si la argumentación del TCT, entendida de la forma anterior, podría generalizarse en el sentido de exigir una justificación adicional y complementaria de la mera reincorporación del sustituido, para determinar en tales supuestos la extinción del contrato del sustituto y, en

---

<sup>36</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.135-137.

consecuencia, preguntarse si en efecto se extinguiría o por el contrario subsistiría el contrato de interinidad si se presentase idéntico supuesto al comentado pero con la diferencia básica de no existir ni haber previsto mecanismo alguno regulador de la provisión de vacantes. En definitiva, si en tales circunstancias la condición resolutoria no se entendía realizada por la mera reincorporación del sustituido, sino por una reincorporación que provocase la incompatibilidad con el trabajo del sustituto en los términos vistos al analizar el supuesto del epígrafe anterior<sup>37</sup>.

Ante tales razonamientos debemos decir, en primer lugar, que la argumentación de que la vacante producida no puede cubrirse por personal fijo, si no es tras la superación de un proceso de selección, no fundamenta el fallo sino que es un argumento más, el último argumento. El Tribunal se siente en la obligación de aclarar que aunque no se considerase realizada la reincorporación, aun así, la conversión en indefinido no sería posible por esta razón.

En segundo lugar, si alguna duda plantea la sentencia, no es la relativa a la necesidad de aportar una justificación adicional para considerar extinguido el contrato, sino respecto de cuál es la causa de la misma: si la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo o la reincorporación. El problema residía en que a pesar de la reincorporación a la empresa, el puesto del sustituto no había sido ocupado por el sustituido. La existencia de una incapacidad parcial podía suscitar la duda acerca de la persistencia de la reserva de puesto de trabajo que dio lugar al contrato de interinidad, de ahí que el Tribunal insistiera en que la nueva situación de incapacidad parcial no entraña la reserva de puesto de trabajo y por tanto la situación de incapacidad temporal puede darse por finalizada. No dice, sin embargo, la sentencia que el contrato se extinguió por la desaparición de la causa, sino por este motivo «y» porque *«éste [el sustituido] se reintegró al servicio activo de la empresa»*<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Interpretación que también defiende SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador...*, cit., pp.32-33.

<sup>38</sup> La misma sentencia empieza diciendo que la cuestión a resolver es la interpretación que haya de darse al art.15.1.c) LRL concordante con el art.8.1.b) de la Ordenanza Laboral para Radiotelevisión Española, de 19 diciembre 1977, en relación con el núm.2 del mismo artículo reglamentario citado que dice que la relación laboral del personal interino se extinguirá de pleno derecho automáticamente por desaparecer la causa que motivó el contrato; siendo el punto controvertido en el caso de autos si la causa desaparece al cesar la situación de incapacidad laboral transitoria del sustituido y reintegrarse al servicio activo, aunque lo haga, en plaza distinta a la que ocupaba por quedar con la capacidad disminuida o si ha de estimarse que la causa continúa vigente, a

A la vista de las contraargumentaciones anteriores, repetimos las razones invocadas en el epígrafe anterior para rechazar la necesidad de una justificación adicional para extinguir el contrato. Esta interpretación se ve avalada por la doctrina de suplicación que ha recaído con posterioridad y que, salvo alguna excepción<sup>39</sup>, considera que la reincorporación aun en puesto distinto extingue el contrato de interinidad, y ello porque tal actuación

*«entra dentro de las facultades organizativas de la empresa y del derecho que le reconoce el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores para llevar a cabo la movilidad funcional de sus trabajadores (...). En conclusión, en el contrato de trabajo de carácter interino, la relación laboral del sustituto se extingue por el mero hecho de reincorporarse el sustituido y las posteriores vicisitudes laborales de éste, ni afectan a dicha extinción ni tienen virtualidad transformadora de la relación de interinidad»<sup>40</sup>.*

Tras la entrada en vigor del DDD 1994, podemos de nuevo decir que en todo caso el contrato se extinguiría por finalización de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo<sup>41</sup> o

---

pesar de la reincorporación del sustituido a la empresa y su cese en la situación de incapacidad laboral transitoria, habida cuenta que la plaza que vino a ocupar el sustituto continúa sin ser desempeñada por su titular, tesis que prosperó en la sentencia de instancia.

<sup>39</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 15 noviembre 1994 (Ar.4275): la reincorporación a puesto distinto -en el caso por reconocimiento de nueva categoría- se equipara a la falta de reincorporación.

<sup>40</sup> STSJ Madrid de 9 octubre 1989 (Ar.1810): la interina fue contratada para sustituir por enfermedad a otra trabajadora que prestaba sus servicios en el Hospital General del Mar pero al reincorporarse la sustituida, ésta fue trasladada de dicho Hospital al Area de Régimen Interior del Excm.Ayuntamiento de Barcelona; STSJ Extremadura de 16 marzo 1992 (Ar.1193): el trabajador sustituido en vez de incorporarse a su puesto de celador se reincorpora como ayudante técnico sanitario; la de Andalucía/Málaga de 21 mayo 1993 (Ar.2297): la sustituida solicita el 8-1-1992, la reincorporación en puesto distinto, a la vista de las secuelas que le restaban. La Diputación Provincial acordó la reincorporación a su puesto de auxiliar de psiquiatría, pero quedando adscrita provisionalmente por un período de 6 meses al Boletín Oficial de la Provincia; desempeñando funciones de auxiliar administrativo. El alta de la trabajadora conllevaría el cese en sus funciones de la interina; en el mismo sentido, SSTSJ Baleares de 2 septiembre 1996 (Ar.2855); Navarra de 30 mayo 1996 (Ar.1495); Cataluña de 16 octubre 1993 (Ar.4541); la STSJ Canarias/Santa Cruz de 24 junio 1998 (Ar.2516) tampoco da importancia a que el sustituido se reincorpore a puesto distinto. Considera el contrato indefinido, no por no haberse producido la reincorporación, sino porque habiéndose producido aun en puesto distinto, el interino continuó, con el consentimiento de la Administración, 16 días más.

<sup>41</sup> Esta es la interpretación que parece realizar la STSJ Navarra de 7 junio 1991 (Ar.3872): «el contrato de interinaje, previsto y regulado en el art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2104/84, de 21 de noviembre; tiene carácter temporal y nace para cubrir un puesto de trabajo mientras el que de forma fija lo ocupa se encuentre en alguno de los supuestos que den derecho a su reserva, esto es, el contrato del interino está sometido a una condición resolutoria y por ello se extinguirá cuando cese la causa que lo motivó, que en el supuesto presente consistirá en la terminación del período de incapacidad laboral transitoria del trabajador sustituido y su reincorporación al trabajo tras causar alta médica. Siendo cierto que aquélla se produjo en distinto puesto de trabajo, en virtud de un cambio de destino acordado por resolución del Secretario General de Presidencia el 27 de marzo de 1990, ello no obsta para que deba considerarse, como así se argumenta en la sentencia de instancia, que el contrato de interinidad se extinguió al haber cesado su causa motivadora (baja por



por la llegada del plazo señalado para la reincorporación.

Es posible también que la reincorporación en puesto distinto se realice sólo con carácter provisional, bien porque el empresario lo dedique temporalmente a atender determinadas necesidades, bien porque el reingreso no puede tener lugar precisamente en su puesto. El art.48.5 TRET expresamente prevé la posibilidad de que la reincorporación tenga lugar en un puesto distinto de forma provisional. Nos referimos al supuesto de trabajadora con el contrato en suspenso por desempeñar un puesto que entraña riesgo para su salud o la del niño. La suspensión finalizará cuando se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior *«o a otro compatible con su estado»*.

No debe confundirse el supuesto que estamos analizando con aquél en que se producía una reincorporación al puesto originario pero con carácter provisional. Se diferencia de él en primer lugar, en que la reincorporación no se produce en el mismo puesto sino en puesto distinto si bien de forma provisional; en segundo lugar, en que la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo no continúa sino que se ha extinguido y precisamente como consecuencia de aquella finalización se produce la reincorporación en la empresa, aunque no en el puesto.

Creemos que cuando la atribución de puesto distinto obedece a la conveniencia del empresario, precisamente porque la reincorporación del sustituido ha tenido lugar se puede contar con él para resolver determinados desajustes productivos que se han producido<sup>42</sup>. En relación con el

---

accidente de trabajo)».

<sup>42</sup>La STSJ País Vasco de 28 febrero 1994 (Ar.752) se pronunció sobre los efectos de la reincorporación provisional en puesto distinto. En el caso de autos, la sustituida se reincorporó el 1 marzo 1993, trabajó un día con la interina y al día siguiente se la envió a otro puesto a sustituir a un trabajador de baja, volviendo definitivamente a su puesto el 18 abril 1993. Finalmente, el 23 de abril se comunicó a la interina la extinción del contrato. La sustituta alegó que por haber continuado trabajando tras la reincorporación -el 1 de marzo- el contrato se había transformado en indefinido. La sentencia, sin embargo, sitúa la fecha de reincorporación *«definitiva»* al puesto, el día 18 de abril, fecha en que se cumple la sustitución originaria. Es decir, que hasta que el sustituido no termina el desempeño provisional de sus nuevas funciones y ocupa de nuevo su puesto no se puede considerar que la reincorporación efectivamente se ha producido. Obsérvese cómo en este supuesto, el sustituido en un primer momento -durante 1 día- ocupó el puesto originario, por lo que podía haberse considerado cumplida la condición y, sin embargo, la sentencia no le da ninguna relevancia. Creemos que si bajo la vigencia del nuevo Reglamento,

supuesto previsto en el art.48.5 TRET, en realidad se trataría de una novación del motivo que origina el derecho de reserva de puesto de trabajo: la suspensión del contrato deja paso a una modificación provisional por razones objetivas. Es decir, es un ejemplo más de extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo<sup>43</sup>.

### **1.2. La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo: especial referencia a la extinción del contrato de sustitución de trabajador jubilado anticipadamente y del contrato de sustitución de un interino**

El legislador parece estar pensando en aquellos supuestos en los que antes de que llegue el plazo señalado para la reincorporación, ésta deviene imposible por una serie de acontecimientos sobrevenidos que pueden suponer la extinción del mismo contrato del sustituido, así: muerte<sup>44</sup>; jubilación<sup>45</sup>; Incapacidad Permanente Absoluta, Total o Gran Invalidez cuando no concurren las circunstancias del art.48.2 TRET<sup>46</sup>; renuncia<sup>47</sup> o extinción

---

se volviera a plantear el supuesto analizado en la sentencia estudiada, debería aplicarse el art.49.1.c) segundo párrafo TRET, y presumir que el contrato se ha convertido en indefinido por haber continuado el interino trabajando tras la desaparición de la causa de la reserva de puesto o tras la llegada del plazo señalado para la reincorporación. Pero tal como admite dicho precepto la presunción podría destruirse mediante la demostración de que ha nacido una nueva causa de sustitución: la ILT del trabajador al que pasa a sustituir el antiguo sustituido que sería ahora el sustituto "de hecho", siendo el interino, el sustituto "de derecho". El problema que se estudiará más adelante, reside en si la destrucción de indefinición es posible, toda vez que el contrato de interinidad exige que en el mismo se identifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Consideran SEMPERE NAVARRO Y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pág.93) que tras la entrada en vigor del DDD 1994, la solución de la STSJ País Vasco de mantener la interinidad, es discutible pues si bien el nuevo Reglamento admite que el interino desempeñe funciones diferentes de las correspondientes al sustituido también es cierto que exige que esa vicisitud se señale en el contrato; en todo caso, la ponderación de los intereses en presencia permite múltiples lecturas: cabe pesar que la situación también favorece al sustituto, quien puede prolongar su situación de colocado durante un lapso de tiempo, o bien que se le perjudica al postergar la conversión de su contrato en uno de duración indefinida.

<sup>43</sup>Téngase en cuenta, que en este caso concreto las bonificaciones que pudiera estar disfrutando el empresario por la contratación de un interino que sustituya a la trabajadora con el contrato en suspenso sólo se mantienen «hasta tanto (...) desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado» -art.1.a) Real Decreto-Ley 11/1998. Por esta razón, puede ser que no le interese mantener al interino en tanto la trabajadora se encuentra en puesto distinto al suyo.

<sup>44</sup>STSJ Madrid de 26 marzo 1998 (Ar.804); Comunidad Valenciana de 17 abril 1998 (Ar.1698).

<sup>45</sup>STSJ Asturias de 5 noviembre 1999 (AL 509/2000); Castilla y León/Burgos de 29 septiembre 1995 (Ar.3241).

<sup>46</sup>Expresamente reconoce la STS de 20 enero 1997 (Ar.619)[UD] que el contrato de interinidad se extingue por estas causas; precisa la STSJ Madrid de 10 diciembre 1998 (AL 574/1999) que el contrato se extingue por estas causas cuando la resolución que las declara no prevea una posible revisión, en caso de mejoría, en plazo de dos años; en el mismo sentido, la STSJ Andalucía/Sevilla de 9 abril 1999 (AL 1393/1999) considera correctamente

del contrato temporal<sup>48</sup>. Puede ser que lo que desaparezca sea la reserva de esa plaza en concreto por modificarse el lugar de la prestación -traslado-<sup>49</sup> o por producirse un ascenso del sustituido<sup>50</sup>.

Esa imposibilidad sobrevenida de reincorporación puede ser sólo temporal, de modo tal que el empresario estaría legitimado para resolver el contrato de interinidad cuando antes de que llegara el plazo señalado para la reincorporación o en el momento en que ésta fuera obligada, se produjera un cambio en la causa de la ausencia bien con derecho de reserva de puesto de trabajo -así enlace de la maternidad con una excedencia por cuidado de hijos<sup>51</sup>-, bien sin dicha reserva -así excedencia voluntaria-<sup>52</sup>. Y ello porque el motivo tercero del art.8.c) no habla de

extinguido el contrato de interinidad celebrado para sustituir a trabajadora en ILT, cuando es declarada en Incapacidad Permanente Absoluta sin reserva de puesto de trabajo; la STSJ Castilla La Mancha de 11 junio 1999 (AL 1708/1999) aclara que no debe confundirse la fecha de la resolución administrativa en que se reconoce al trabajador la invalidez permanente y la fecha de efectos económicos, normalmente anterior a dicha resolución y coincidente con el dictamen médico del Equipo de Valoración de Incapacidades. La fecha que debe tenerse en cuenta es la primera; Andalucía/Málaga de 12 diciembre 1999 (AL 584/2000).

<sup>47</sup>Ya la STSJ Madrid de 27 febrero 1991 (Ar.1412) admitía que la renuncia del sustituido extinguía el contrato del interino, sin ni siquiera mantenerlo en interinidad por vacante; Navarra de 26 febrero 1999 (AL 1106/1999).

<sup>48</sup>Recordemos que ésta era una de las excepciones a la conversión en indefinido del contrato, por no reincorporación del sustituido. *Vid.* la Jurisprudencia citada entonces, que mantiene toda su vigencia, pp. 461-464. La STSJ Navarra de 17 noviembre 1999 (Ar.3649) admite la validez de la cláusula que supedita el contrato a la reincorporación del ausente y en todo caso a la finalización de la contrata.

<sup>49</sup>SCT de 12 mayo 1987 (Ar.9798): conforme al art.4.2.b) DDD 1984 si se extinguió la reserva de plaza por traslado del sustituido se extinguió el contrato de la interina.

<sup>50</sup>STSJ Andalucía /Sevilla de 13 noviembre 1991 (Ar.6987): El interino comenzó a prestar servicios para el Instituto Andaluz de Servicios Sociales el 24-1-1990 en la Guardería Infantil Blas Infante de San Fernando para sustituir en el puesto de Oficial de Segunda a quien desempeñaba dicha plaza y que no podía atenderla a causa de actividad sindical. En el decurso de tal contrato, el sustituido obtuvo por concurso, con fecha 1-7-1990 plaza de gobernante en la Residencia del Tiempo Libre de Cádiz, no obstante lo cual el demandante que lo interinaba continuó prestando sus servicios hasta el 31-1-1991, en que fue cesado por comunicación de la entidad contratante, por haberse producido la vacante del puesto de trabajo que venía sustituyendo, por lo que entabló demanda por despido, estimada en la instancia en el sentido de declarar la improcedencia del tal acto resolutorio. Argumenta la sentencia que «si bien es cierto que el contrato de interinidad se ha de entender sujeto a la condición resolutoria de la reincorporación del trabajador sustituido o a la circunstancia de resultar imposible su cumplimiento por la extinción de la causa de sustitución (...) no lo es menos que cuando ocurre una de estas dos causas extintivas [no puede ser otra que la extinción de la causa de sustitución] y el sustituto sigue desempeñando su trabajo por un tiempo superior al prudencial para poner en su conocimiento la razón de tal extinción, como son siete meses, tal prosecución de sus servicios debe determinar la conversión del contrato en indefinido».

<sup>51</sup>*Vid.*, en el Capítulo III, Epígrafe II, pp.371 y ss., la diferencia entre causa genérica y causa específica.

<sup>52</sup>*Vid.* ROSAT ACED [et altri], *Guía...*, cit., pág.33.

la desaparición de la reserva de puesto de trabajo, sino de la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. El matiz es importante, por cuanto también cuando se produce el vencimiento del plazo de reincorporación se extingue el derecho a reserva de puesto de trabajo<sup>53</sup>. Como dijimos en su momento, la mención a la «causa» conduce a afirmar que el contrato no se extingue por la desaparición de un genérico derecho de reserva de puesto de trabajo, sino por aquél vinculado a la causa que estuvo en el origen del contrato de interinidad.

La mayoría de la doctrina, sin embargo, opina que el motivo tercero del art.8.c) DDD 1998 estaría haciendo referencia sólo a los supuestos de imposibilidad sobrevenida de reincorporación por extinción del contrato del sustituido. El DDD 1994 habría acogido legalmente el supuesto discutido por la Jurisprudencia relativo a la extinción del derecho de reserva del puesto de trabajo<sup>54</sup>. De tal forma que cuando no se produce reincorporación por continuar la ausencia del trabajador con derecho de reserva aunque amparado en otro motivo, el contrato debe continuar con el mismo interino<sup>55</sup>. Pero si así fuera ¿por qué el DDD 1994 no se limitó a hablar de la extinción del derecho de reserva del puesto de trabajo, tal como venían haciendo la doctrina y la jurisprudencia y se refirió a la extinción de la causa que lo motivó?

Dentro de esta causa de extinción merecen un estudio separado dos contratos de interinidad:

- el realizado para sustituir a trabajador jubilado anticipadamente.
- el realizado para sustituir a un trabajador también interino.

Respecto del primero, en su momento dijimos que durante el año de duración mínima previsto en el art.3.2. RD 1104/1985 opera como un contrato de fomento del empleo, en cuanto que

---

<sup>53</sup>Sin embargo, para la STS de 20 enero 1997 (Ar.619) el art.4.2.c) del nuevo Decreto incluye entre las causas de extinción del contrato de interinidad «la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo» de lo que se desprende que la muerte, la incapacidad permanente, la jubilación o la *no reincorporación en tiempo del empleado sustituido* producen la extinción o quiebra del contrato de interinidad, no lo convierten en indefinido.

<sup>54</sup>Vid, ANDINO AXPE, *Los nuevos...*, cit., pp.545-546; BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía...*, cit., pág.115; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.139; BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pp.168-169; PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.27.

<sup>55</sup>Vid, PRADOS DE REYES, *Aspectos...*, cit., pág.27; paso de IT a Invalidez Permanente; SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.89-90.

lo que justifica ante todo la temporalidad del contrato es facilitar la jubilación anticipada de un trabajador. Lógicamente, una vez que ha desaparecido esa necesidad por el cumplimiento del año, el contrato se puede extinguir. Ahora bien, recordemos que el RD 1194/1985 no regula las causas de extinción, sino que admitiendo el recurso a diversas modalidades contractuales, al régimen jurídico de cada una remite esta importante cuestión. Si las partes hubieran optado por celebrar contrato de interinidad, ¿cuál de los motivos del art. 8 DDD 1998 ampararía la resolución del contrato?

Sin embargo, también se precisó entonces que dado que el puesto del trabajador sustituido quedaba vacante, el contrato podría responder a la necesidad de cubrir provisionalmente ésta hasta la futura incorporación de un nuevo titular con carácter definitivo, acogándose las partes a un contrato de interinidad por vacante. Las partes en atención a la necesidad de cubrir provisionalmente dicha plaza hasta su cobertura definitiva. Esta aparente sencillez es falsa, y de ello da fe la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo que se muestra titubeante ante la causa de extinción del contrato. El problema, en realidad es anterior: difícil es determinar la causa de extinción porque difícil es determinar la causa del contrato. Es más, ¿realmente estamos ante un contrato causal o ante un puro contrato de fomento del empleo? En el caso de que estemos ante un contrato causal y dado que el RD 1104/1985, exige que al menos dure un año ¿qué prima: la llegada del término o el agotamiento de la causa?

ningún problema se plantea si la modalidad elegida hubiera sido la interinidad por sustitución, pues finalizado el año de duración mínima, la continuación del contrato no estaría amparada ya por ninguna causa -la necesidad de sustituir ha desaparecido-; sin embargo, si se hubiera optado por la interinidad impropia, podría ser que la causa persistiera tras el cumplimiento del plazo de un año. Se discute entonces si necesariamente deben aplicarse las reglas previstas en el DDD 1998 para la extinción de los contratos de interinidad por vacante, lo que supondría el mantenimiento del contrato hasta la incorporación del nuevo titular, o si las partes pueden pactar una duración ya no mínima sino máxima, haciéndola coincidir con el plazo de un año del art. 3.2.

El Tribunal Supremo en sentencia de 5 de julio de 1999<sup>56</sup> ha estimado que, a diferencia del contrato de interinidad celebrado fuera del radio de acción del RD 1194/1985 donde no se habría dado validez al plazo de un año, la propia estructura, esencia y fines de la contratación que se efectúe al amparo de esta normativa conduce a sostener la operatividad y eficacia de ese plazo. No debe olvidarse que la finalidad del contrato es facilitar que la jubilación se anticipe un año y como contrapartida se dé trabajo a un desempleado al menos durante un año. *«El citado plazo de un año cobra, en esta específica modalidad de contratación una clara importancia»*. A ello se une, según estima el Tribunal Supremo, que el art.4.2.c) DDD 1994 -actual art.8.1.c).3ª DDD 1998- dispusiera que los contratos de interinidad se extinguen entre otras razones *«por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo»*. Poniendo en conexión las dos premisas concluye el Tribunal que

*«en los especiales contratos de interinidad por vacante efectuados a consecuencia de lo que establece el Real Decreto 1194/1985, dada la singular transcendencia que en ellos tiene el plazo del año al que se viene haciendo alusión, el citado artículo 4.2.c) debe interpretarse en el sentido de que la particular extinción mencionada, que se produce cuando desaparece la causa de los mismos, les alcanza y comprende, de tal modo que, cuando se consigna en ellos, el transcurso del año referido determina la extinción del vínculo»*

Si las partes se hubieran limitado a decir que el contrato se celebra para cubrir la vacante dejada por el jubilado anticipadamente, parece ser que el contrato se extinguiría sólo por la finalización del proceso de selección, tal como se indica en el art.8.1.c).4ª DDD 1998.

Con relación al contrato del sustituto del interino, precisamente en la extinción reside la peculiaridad del contrato del interino segundo, por cuanto al igual que el contrato del interino primero, queda a expensas de lo que ocurra con el sustituido originario.

La principal cuestión que se plantea, muy relacionada con la causa del contrato, es la relativa a la repercusión que sobre el contrato del interino segundo tiene la extinción del contrato del interino primero sin reincorporación a la empresa ¿supone el mantenimiento del interino segundo que continúa cubriendo la ausencia del sustituido originario? Bajo el amparo del DDD

<sup>56</sup> Ar.7161.

1984, la doctrina<sup>57</sup> así lo entendió, llegándose a la conclusión de que la no reincorporación definitiva del interino primero además de extinguir su contrato pese a no haberse reincorporado el sustituido originario, hacía subsistir el contrato del sustituto segundo que pasaría ahora única y directamente a serlo del sustituido originario, de manera que su contrato subsistiría sólo hasta la reincorporación del sustituido originario ocurrida la cual se extinguiría. Se dijo, en este sentido, que «la sustitución encarnada en la persona del sustituto segundo (...) no es tanto de trabajador como, en última instancia de trabajadores determinados (el sustituido originario y el sustituto primero)»<sup>58</sup>. Es decir, mientras que el sustituto primero lo es sólo respecto del sustituido originario, el sustituto segundo lo es del sustituto primero, pero sólo en principio, porque, dado el caso, puede también serlo respecto del segundo.

Hay que tener en cuenta que estas reflexiones se realizaron a la vista de lo preceptuado por los arts.4.2.c) y d) del DDD 1984, y que tras la desaparición del último de los preceptos citados deberán someterse a revisión. En el contexto del DDD 1994, la extinción del segundo contrato de interinidad deberá tener lugar por las causas ordinarias señaladas en el art.4.2.c), que difieren sustancialmente de las recogidas por su predecesor. Es decir, por reincorporación del trabajador interino primero, por la llegada del plazo señalado para su reincorporación y por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo, por lo tanto, por la extinción del contrato del interino primero; y ello aun cuando la reincorporación del sustituido originario no haya tenido lugar y continúe la necesidad de sustituirlo. Sin embargo, nada impide que las partes celebren un nuevo contrato para atender la necesidad de sustitución del sustituido originario, o que simplemente acuerden la novación en la causa del anterior.

## 2. CONTRATO DE INTERINIDAD POR VACANTE

Mientras el contrato de interinidad por vacante careció de recepción expresa por la ley, fueron las partes las que en uso de la autonomía de la voluntad -sólo limitada por la prohibición del

---

<sup>57</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.195 y ss.

<sup>58</sup> Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.198.

abuso de derecho-, pactaron las causas de extinción<sup>59</sup>. Lo frecuente fue el pacto consistente en someter la duración del contrato a dos condiciones alternativas: o la cobertura definitiva de la vacante o su amortización.

El DDD 1994, al dar cobertura legal a la interinidad por vacante, reguló expresamente su régimen extintivo. En este sentido, llama la atención que el art.4.2.c) recogiera como única causa de extinción «*el transcurso del plazo de tres meses*», si se trata de empresa privada, o «*el que resulte de aplicación en el supuesto de contratos celebrados por las Administraciones Públicas*». El precepto plantea una serie de problemas. En primer lugar, es llamativo el silencio acerca de la que sería la causa más lógica de extinción: la cobertura de la vacante, supuesto que fue tradicionalmente recogido por la Jurisprudencia y que se encuentra en la normativa de otros colectivos de la Administración Pública -personal estatutario y personal civil de establecimientos militares-. En segundo lugar, el mismo silencio cae sobre la otra causa que aquéllas también admitieron: la amortización del puesto de trabajo vacante.

El legislador conocía perfectamente estos antecedentes. Al omitir estos motivos resolutorios ¿obró intencionadamente? o por el contrario, ¿pueden considerarse subsistentes a pesar del tenor literal del art.4 DDD?

Estos son los principales problemas interpretativos, amén de la confusión existente acerca de la única causa de extinción prevista de forma expresa: la finalización de los plazos señalados para los procesos de selección en la Administración Pública, o el transcurso del plazo de tres meses en la empresa privada.

---

<sup>59</sup>Recuérdese cómo para un sector de la doctrina y la jurisprudencia el mismo contrato de interinidad tenía su apoyo en la voluntad de las partes manifestada en el contrato, vía art.49.1.b) ET.



## 2.1. La cobertura de la vacante

### 2.1.1. La problemática existencia de tal causa de extinción

#### A. Su aceptación antes del DDD 1994

Toda la normativa relativa a la interinidad por vacante en las Administraciones Públicas recoge como causa de extinción la cobertura definitiva de la vacante. Es más, parece configurarse como causa principal y casi única, a salvo la amortización de la plaza.

Respecto del Personal estatutario -médico y sanitario no facultativo- la Dispos.adic.cuarta párr.segundo del RD 118/1991 disponía que el personal nombrado para ocupar interinamente una plaza vacante podía mantenerse en ella hasta la incorporación a la misma de personal estatutario fijo designado para su desempeño, o hasta que la misma fuera amortizada<sup>60</sup>.

Fuera ya del ámbito estatutario y centrándonos en el personal civil al servicio de Establecimientos Militares, el art.9.2.3 del RD 2205/80 establece que la duración de tales contratos será hasta tanto se cubran las vacantes, sin que pueda exceder de un año.

Dentro de la Jurisprudencia anterior al DDD 1994, y tal como hemos ido constatando hasta la saciedad a lo largo de este estudio, se puede afirmar que se configura la cobertura de la

---

<sup>60</sup>Contenido que, tras la derogación del RD 118/1991, se mantiene en la Disp.adicional cuarta del Real Decreto-Ley1/1999 y en el art.7.4 Ley 30/1999. De las definiciones que los correspondientes Estatutos, recogen sobre los interinos, se desprende también que su duración se vincula a la provisión de la plaza. Así el art.5 EPM entiende por personal interino, el designado provisionalmente para desempeñar una plaza hasta su provisión con carácter definitivo. Parecida definición se contiene en el EPSNF cuyo art.13 define al personal interino como aquél nombrado para desempeñar una plaza vacante hasta tanto se provea en propiedad. En relación con el Personal No Sanitario, recordemos que el art.2.b) en su redacción originaria -contenida en la Orden de 5 de julio de 1971- consideraba personal interino a «aquél que por razones de necesidad sea contratado para desempeñar plazas vacantes en la plantilla de la Institución» quedando supeditada la duración de estos contratos a la cobertura reglamentaria de la plaza. Pero este precepto se eliminó por Orden Ministerial de 30 de julio de 1975 que redujo la interinidad a la sustitución del personal de plantilla con derecho a reserva de plaza. La laguna legal que como consecuencia se produjo, fue integrada por la Jurisprudencia mediante la aplicación por vía analógica de las normas de la interinidad en la Función Pública o de los otros Estatutos de Personal de la Seguridad Social.

plaza como causa natural de finalización del contrato de interinidad por vacante<sup>61</sup>. Este hecho se constata:

- en primer lugar, porque ante determinadas normativas que establecían que el contrato de interinidad por vacante se extinguiría en todo caso en un plazo determinado, el Tribunal Supremo consideró que el contrato se mantenía mientras existía la causa, y por tanto, hasta que la plaza se cubriera definitivamente.
- en segundo lugar, ante los retrasos en la cobertura de la vacante y frente a una jurisprudencia que declaró indefinido el contrato, el Tribunal Supremo consideró nuevamente que el contrato sólo se extinguía por la cobertura definitiva de la plaza.

En el mismo sentido, la doctrina que aceptó la legalidad de esta modalidad de interinidad, entendió que no se extinguiría hasta que la plaza se cubriera en propiedad, precisamente porque dicha cobertura desempeñaba el papel que en la modalidad de interinidad por sustitución correspondía a la reincorporación<sup>62</sup>.

## *B. El sentido del silencio del DDD 1994*

### *b.1. El sometimiento de la cobertura a unos plazos*

Teniendo en cuenta los antecedentes estudiados en el epígrafe anterior, lo más sencillo habría sido que el Reglamento previera la extinción por la cobertura de la vacante. No sólo no lo hizo, ni siquiera como una posibilidad más, sino que se limitó a hablar de unos plazos que gozaban de eficacia resolutoria. Debía resultar evidente para el legislador que la plaza podría cubrirse sin esperar a la llegada del plazo de tres meses en la empresa privada, o -si se acepta la interpretación de la STS de 22 octubre 1997- el plazo señalado para los procesos de selección en la Administración Pública. La única explicación que encontramos al silencio del DDD 1994 es la obsesión por establecer unos plazos que evitaran las duraciones abusivas de

---

<sup>61</sup>Toda la Jurisprudencia que vamos a citar a continuación relativa a las condiciones en que debe realizarse la cobertura de la vacante, sirve de apoyo a la idea de que la Jurisprudencia consideró con naturalidad que la cobertura de la vacante era la causa casi única de extinción del contrato de interinidad.

<sup>62</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.216.

los contratos de interinidad, de tal modo que el contrato se pudiera extinguir aunque no se hubiera incorporado un nuevo titular al puesto.

Lo cierto es, sin embargo, que una interpretación literal del precepto podría llevarnos a afirmar que aun cuando hubiera finalizado el proceso con la cobertura de la plaza, el contrato no se extinguiría hasta la llegada de aquellos plazos máximos. Poniendo en conexión el art.8 con el art.4.2.b) debe admitirse la finalización del proceso de selección como causa extintiva<sup>63</sup>, en el bien entendido que éste puede concluir con dos resultados:

- con la selección del nuevo titular, en cuyo caso no basta con la simple terminación de las pruebas sino con la cobertura definitiva de la plaza<sup>64</sup>. Debe advertirse, que el contrato del interino se extingue cuando el proceso ha finalizado para él, por ejemplo porque su plaza

---

<sup>63</sup> BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pp. 169-170; en este sentido, aclaran SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pp.95-96) que «Si se repara con detalle en los términos de los preceptos estudiados se apreciará que al señalar como duración del contrato el tiempo que dure el proceso de selección, está presuponiéndose que tales procesos deban ajustarse a una duración máxima establecida, lo cual encuentra su razón de ser en impedir que la interinidad pueda prolongarse, artificial o incluso fraudulentamente, de forma indefinida. Ahora bien, la fijación de un *plazo máximo* no impide que esa cobertura se lleve a término antes, en cuyo caso el contrato también quedaría extinguido por la incorporación del elegido; pues bien, tal vicisitud no aparece entre las causas de extinción del contrato donde, al contrario, se menciona únicamente el referido transcurso del plazo: Esta situación invita a interpretaciones variadísimas, pero seguramente alejadas de la intención de una norma para la cual la duración del proceso de selección en la empresa privada debe ser *inferior* a tres meses, mientras que como causa de extinción menciona únicamente "el transcurso del plazo de tres meses establecido en el párrafo b)". A fin de evitar cualquier consecuencia absurda conviene explicitar la doble posibilidad que se desprende, a nuestro juicio, de la referida regulación: -Cabe que el contrato se extinga por finalización natural del proceso de selección, esto es, por elección del empleado buscado; ello aunque el redactor del RD haya olvidado incluir esta causa -quizá por su propia evidencia- en el apartado c) del art.4.2. Asimismo, como garantía para el interino y en el contexto de precariedad establecido, se impide que tal proceso se demore en exceso, fijando unos plazos máximos al proceso selectivo; superados los mismos, se haya provisto o no la vacante, el interino debe abandonar también su puesto de trabajo; para BARREIRO GONZÁLEZ (*Notas...*, cit., pp.1677-1678), el DDD 1994 estaría fijando un término, el vencimiento del plazo de tres meses, o el plazo máximo del proceso de selección en la Administración Pública, dentro del cual el contrato se puede extinguir antes por cobertura de la plaza. «Tal y como venía admitiendo la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, el contrato de interinidad por cobertura de vacante queda condicionado a la provisión de plaza en propiedad mediante el correspondiente procedimiento reglamentario o, en su caso, la amortización de la plaza, también de forma reglamentaria. A tales efectos, la provisión de la plaza en propiedad se produce cuando, una vez celebradas y resueltas las pruebas selectivas, se cubre definitivamente la plaza mediante la designación de la persona que ha de ostentar su titularidad y ésta se incorpora al puesto de trabajo interinado»; en el mismo sentido, *vid*, MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.136.

<sup>64</sup> Recuerdan ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA (*El desarrollo...*, cit., pág.1142) que «se había venido entendiendo que la provisión de la plaza en propiedad se produce no con la celebración de las pruebas selectivas que estaban convocadas, sino cuando, una vez celebradas y resueltas las pruebas, se cubriera definitivamente la plaza mediante la designación de la persona que había de ostentar su titularidad y ésta se incorporase al puesto de trabajo interinado. La anterior interpretación jurisprudencial podrá entenderse vigente a la luz del nuevo texto del art.4.2.b) RD 2546/1994, al establecer que en los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones Públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos de interinidad coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».

se ha cubierto por excedencia voluntaria, aun cuando continúe para otras plazas -lo que será normal si se trata de un proceso sometido a distintos turnos-.

- sin selección de nuevo titular declarándose desierto el proceso<sup>65</sup>. Debe tenerse en cuenta que el hecho de que la plaza se haya quedado sin cubrir en un turno, no significa que el proceso haya terminado<sup>66</sup>.

Para CAMPS RUIZ la cobertura de vacante se recogía en el primer motivo del art.4.2.c) DDD 1994: reincorporación del trabajador sustituido<sup>67</sup>.

Como defendemos la idea de que en la Administración Pública la causa de extinción del art.8.1.c) 4ª hace referencia a la finalización del proceso de selección y no al cumplimiento de un plazo fatal, en realidad la cobertura de la vacante -pero sólo en este ámbito- estaría incluida en dicho apartado del precepto.

---

<sup>65</sup>En contra de esta interpretación, *vid*, la STSJ Castilla y León/Burgos de 17 mayo 1994 (Ar.2170) rechazó que el contrato se extinguiera al declararse desierta la OPE para 1992. Los hechos fueron los siguientes: Se celebró contrato de interinidad con una duración hasta la Resolución de la OPE del ejercicio del año 1992 y una vez ubicado el personal resultante en los distintos lugares o puestos de trabajo se entendería finalizado el contrato. La OPE correspondiente al año 1992 se declaró desierta. Con fecha 30 noviembre 1993 la empresa demandada comunica por escrito a las actoras la finalización del contrato, alegando estar resuelta la convocatoria de Empleo Público formulada en el año 1992. Estima la sentencia que: «ha de entenderse que no se ha cumplido la condición resolutoria del contrato, pues ha de rechazarse la denuncia que en el motivo dedicado a la censura jurídica se hace de la aplicación del artículo 1281 del Código Civil, pues figurando en el contrato que su duración se extendería hasta la resolución de la oferta pública de empleo del ejercicio de 1992 y que una vez resuelta y posesionado el personal resultante de la misma en las distintas plazas o puestos de trabajo, se entendería por finalizado el contrato de trabajo, la parte recurrente entiende cumplida tal condición con la resolución de la oferta pública, entendiendo por resolución cualquiera que se dicte tras el proceso seleccionador con independencia de su resultado; pero aun cuando se tomase exclusivamente la primera parte de la condición, como pretende la recurrente, el motivo habría de ser desestimado, ya que si la oferta pública de empleo se declaró desierta no puede entenderse que haya sido resuelta, pues el término «resuelta» no fue utilizado en sentido meramente formal, y por ello se acudía al añadido referido a la posesión del personal aprobado». PRADOS DE REYES (*Aspectos...*, cit., pág.26) rechaza que el contrato deba extinguirse cuando el proceso finaliza con la declaración de la plaza como desierta. Estima el autor que no parece lógico que una circunstancia ajena a la plaza que temporalmente se ocupa y que en nada afecta a la subsistencia de las necesidades para las que se contrata, permita la terminación del contrato y la posible nueva suscripción del mismo con otro trabajador. Téngase en cuenta además que tal declaración de vacante puede quedar al arbitrio de la empresa o en última instancia es ajena a las partes. De aquí que cuando no exista solución de continuidad entre un proceso selectivo y el siguiente, o existiendo ofrezca escasa trascendencia temporal, deba considerarse subsistente el contrato. De esta forma, y sin perjuicio de la identidad de cada uno de aquellos procesos, en cuanto que causa de la temporalidad de contrato con el interino, han de considerarse a estos efectos como uno solo.

<sup>66</sup>STS de 20 enero 1999 (Ar.813) [UD]. *Vid*, comentario a la sentencia en SEMPERE NAVARRO, *Doctrina...*, enero 1999, cit., pp.19-22; STSJ Murcia de 28 julio 1999.

<sup>67</sup>CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1998, cit., pág.104, nota 265.

En conclusión, podemos decir que en la actualidad el contrato sigue extinguiéndose por la cobertura de la vacante -aunque no sólo por ella-, razón por la cual procede estudiar en qué condiciones debe realizarse.

*b.2. Validez de las cláusulas contractuales convencionales que establecen la extinción del contrato sólo por la cobertura de la plaza*

Cuando la interinidad por vacante carecía de regulación, las partes hacían pactaban una duración condicionada a la cobertura definitiva de la plaza. Tanto la autonomía individual como la colectiva continúan recogiendo cláusulas de este estilo pero, como se ha visto, el marco jurídico ha cambiado desde el momento en que la cobertura puede estar sometida a unos plazos. ¿Puede desaparecer la virtualidad de los mismos por el pacto entre las partes?

Tratándose de Administración Pública, lo cierto es que si el Tribunal Supremo ha considerado que en el caso de que finalizara el plazo máximo y el trabajador continuara prestando servicios, el contrato se prorrogaría hasta la cobertura de la vacante, ello quiere decir que la continuación en la prestación de servicios como interino no perjudica al trabajador. Si así es ¿por qué no permitir *a priori* lo que se puede consentir con posterioridad por el simple procedimiento de no denunciar?

Tratándose de empresas privadas y con base en la nueva regulación del art.4.2.b) DDD 1998, debe tenerse en cuenta que el plazo de tres meses tiene carácter imperativo, prohibiendo el Reglamento que se pueda celebrar un nuevo contrato de interinidad por vacante con el mismo objeto, tras la superación del término. Por lo tanto, debe considerarse que la duración del contrato es un máximo infranqueable que queda fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes.

*2.1.2. Necesidad de que la toma de posesión del titular vaya seguida del ejercicio efectivo de funciones*

El proceso de selección ¿finaliza cuando se selecciona al titular y éste toma posesión o además

se exige que ejerza las funciones del cargo? El problema reviste especial complejidad dentro del personal laboral al servicio de Administraciones Públicas, principalmente cuando la plaza se cubre por personal ya vinculado a la misma, y ello porque el nuevo titular puede renunciar a la plaza y pedir una excedencia por incompatibilidad de cargos -que a su vez puede ser voluntaria<sup>68</sup> o forzosa<sup>69</sup>-, o simplemente tardar en incorporarse ya que debe liquidar el trabajo correspondiente al cargo anterior.

Con anterioridad a la entrada en vigor del DDD 1994, la Jurisprudencia distinguían dos supuestos distintos: aquél en que el titular no tomaba posesión o lo hacía pero sin ejercer sus funciones por cese, renuncia, excedencia voluntaria o forzosa o por tardar en incorporarse al puesto; y aquél en que tomaba posesión de la plaza pero inmediatamente después pasaba a ejercer funciones en puesto distinto.

La doctrina de suplicación, de forma mayoritaria, no se conformó con el trámite administrativo de la toma de posesión sino que exigió la incorporación efectiva del titular a la plaza por considerar que sólo en este momento desaparecía la razón de ser del contrato que era la cobertura provisional del puesto en tanto no lo ocupara su titular<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup>El art.56 *Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Administración General del Estado* (Res.24-11-98, BOE 1-12, núm.287) regulador de la excedencia voluntaria, recoge en la letra c) el siguiente supuesto: «Por aplicación de la normativa de incompatibilidades: Quedará en esta situación el trabajador que, como consecuencia de la aplicación de la normativa de incompatibilidades, opte por un puesto de trabajo distinto del que desempeña en el ámbito de este Convenio Colectivo, aun cuando no hubiera cumplido un año de antigüedad en el servicio, pudiendo permanecer indefinidamente en esta situación mientras persistan las causas de incompatibilidad».

<sup>69</sup>En el supuesto del art.46.1 y 4 TRET: que sea elegido o designado para cargo público o función sindical electiva.

<sup>70</sup>STSJ Extremadura de 9 noviembre 1992 (Ar.5600): el nuevo titular de la plaza tardó un año en incorporarse efectivamente a ella, por continuar prestando servicios en el cargo anterior en otra ciudad; en el mismo sentido, SSTSJ Extremadura de 17 septiembre 1992 (Ar.4235): por incompatibilidad entre el nuevo cargo y el anterior solicita excedencia forzosa; Aragón de 5 abril 1994 (Ar.1638): el nuevo titular el mismo día de la toma de posesión cesa en el cargo; Castilla y León/Burgos de 19 abril 1995 (Ar.1342): el mismo día de la toma de posesión el titular pide excedencia voluntaria; Castilla y León/Burgos de 20 noviembre 1996 (Ar.3812): nombramiento interino de PSNF: el titular tras la toma de posesión inmediatamente pide excedencia voluntaria; Galicia de 3 junio 1997 (Ar.1865): los titulares tomaron posesión de las plazas pero no se incorporaron a esas sino a otras; Andalucía/Málaga de 16 mayo 1997 (Ar.1915): la titular no llega a tomar posesión porque renuncia a la plaza; Andalucía/Granada de 3 junio 1997 (Ar.3115): no se puede considerar cobertura de la plaza la oferta de empleo no materializada por falta de toma de posesión de los adjudicatarios de la plaza, al continuar adscritos de forma provisional a las plazas que antes ocupaban temporalmente y que habían quedado vacantes en la oferta. La STSJ Murcia de 26 julio 1995 (Ar.2829) demuestra que incluso en el tan repetido supuesto de no incorporación por solicitud de excedencia por incompatibilidad en el cargo al amparo de la Dispos.Adic.décima del RD 118/1991,

En algunas sentencias da la impresión de que la solución dependía de la expresión empleada en el contrato; de esta forma, la fórmula «incorporación a la plaza del titular» sería más restrictiva que la de «cobertura reglamentaria de la plaza». La primera exigiría que el titular ejerciera sus funciones, la segunda simplemente que tomara posesión<sup>71</sup>. De otros pronunciamientos, sin embargo, parece desprenderse que ambas expresiones son sinónimas<sup>72</sup>.

La STS de 15 de diciembre de 1997<sup>73</sup>, recaída en casación para unificación de doctrina, se ocupó del tema. Aunque juzga sobre un nombramiento de Personal Sanitario no Facultativo, puede ser de aplicación al ámbito laboral. La interina había sido cesada al ser cubierta en propiedad la plaza que ocupaba, si bien su titular pasó el día de la toma de posesión a la

---

ni siquiera llega a existir la toma de posesión ya que «lo impide la existencia de incompatibilidad y el ejercicio de la correspondiente opción. El art. 10 de la Ley 53/1984 establece que en caso de incompatibilidad, la opción debe realizarse «dentro del plazo de toma de posesión» que, como es lógico, concluye al comenzar dicha toma. Tal prescripción no puede entenderse derogada por la Disposición adicional Décima del Real Decreto 118/1991, dado su inferior rango legal. Por ello el procedimiento que en ella se arbitra: 'el titular podrá optar en el momento de toma de posesión de la nueva plaza por pasar a excedencia voluntaria en una de ellas. A falta de opción expresa se entenderá que se solicita la excedencia voluntaria en la categoría de origen' debe interpretarse en el sentido, ya expuesto, de que la opción sólo puede ejercitarse hasta el momento anterior al de toma de posesión; y sólo si no se produce la opción, se procede entonces a la toma de posesión. Que es tanto como señalar que la toma de posesión cierra el período de opción voluntaria».

En contra, STSJ Navarra de 5 octubre 1994 (Ar.3760): el mismo día de la toma de posesión la titular solicita excedencia voluntaria por incompatibilidad. Para la sentencia: «la plaza en cuestión quedó cubierta mediante el acto de asunción de la titularidad de la misma, sin que sea óbice a esa afirmación el que la seleccionada fuera declarada en situación de excedencia voluntaria, toda vez que atendiendo a la naturaleza suspensiva y no extintiva del vínculo contractual que corresponde a dicha situación, se mantiene por ello un derecho expectante pendiente de la existencia de vacante (de igual o similar categoría), esto es, existe una expectativa de reingreso. Por lo que, en definitiva, quedó cubierta la plaza mediante su selección y posterior toma de posesión de doña Socorro R.L. pues no puede hacerse depender la ocupación definitiva de la plaza vacante a la efectiva prestación de servicios, sino a «la cobertura de la misma por el procedimiento reglado»; que en el caso ya se produjo con el nombramiento y toma de posesión de la titularidad de la plaza a favor de la concursante de mejor puntuación».

<sup>71</sup> Así en la STSJ Murcia de 26 de julio 1995 (Ar.2829) [PNS] se dice, que en el presente se «decidió, por razones que se ignora, sustituir la literal transcripción del art.2º: 'La duración está supeditada a la cobertura reglamentaria de la plaza reglamentaria' por otra mucho más restrictiva como la que aparece en el contrato: 'La incorporación a la plaza del titular designado para el desempeño en propiedad de la misma'. Cláusula a la que necesariamente debe darse el sentido restrictivo que se deriva de su simple inclusión en el contrato. Y esa ocupación efectiva no se ha producido, puesto que el titular pasó a excedente en el mismo acto administrativo de toma de posesión».

<sup>72</sup> En la STSJ Castilla y León/Burgos de 20 noviembre 1996 (Ar.3812) recaída en relación con personal estatutario no facultativo, en cuyo Estatuto expresamente se prevé la extinción por cobertura en propiedad, se dice que ésta no se equipara a la simple toma de posesión; para la STSJ Galicia de 3 junio 1997 (Ar.1865) la «cobertura reglamentaria de la plaza» no puede identificarse con la toma de posesión, sino que implica ésta y el subsiguiente ejercicio de las funciones inherentes a la plaza.

<sup>73</sup> AL 1998/752.

situación de excedencia especial en activo, siendo nombrado en dicha plaza otro interino

*«Tal decisión extintiva por parte del empleador es nula por cuanto que la condición resolutoria del contrato no se cumple con el acto formal de la toma de posesión ya que requiere la efectiva incorporación a la plaza del titular y la prestación de servicios»<sup>74</sup>.*

El cese del interino, pues, es nulo y para ello no es obstáculo la existencia de acuerdos entre la Administración y los sindicatos regulando el sistema de nombramiento de interinos, pues los mecanismos previstos en tales pactos sólo operan ante la necesidad de cobertura temporal de vacante, pero no cuando las plazas ya están desempeñadas por otro interino<sup>75</sup>.

Existen otros supuestos en los que el titular toma posesión, se incorpora a la plaza e inmediatamente después se le asignan otras funciones. A diferencia del supuesto anterior, sí se consideró que la plaza se había cubierto, debiendo entenderse que la posterior movilización del nuevo titular entraba dentro del poder de dirección del empresario. En este sentido, dice la STSJ Aragón de 24 febrero 1993<sup>76</sup> que al identificar el demandante la cobertura de la plaza con los servicios que conlleva el puesto

*«Se olvida también el amplio espectro de contenidos funcionales propios del puesto administrativo y la potestad organizativa de la Entidad Gestora, potestad de gestión y ordenación que aquélla tiene. Porque, cubierta en propiedad como fue la plaza desempeñada por la demandante, nada obsta a que, tras dicha cobertura regular, como efecto del poder aludido y patentes las necesidades que todo servicio público debe procurar, fuese destinada, por mor de aquéllas, a cometidos distintos del Grupo de Gestión función administrativa, ya que no obsta a la licitud de la cesación de la interina el hecho de que el empleado aprobado sea destinado a trabajo diferente del originario, si de ejercicio de potestad ordenadora de los servicios por parte de la Dirección de la Institución se trata».*

Tras la entrada en vigor del DDD 1994, la configuración a término del contrato permite entender que la toma de posesión equivale a la cobertura de la plaza, extinguiéndose en ese

---

<sup>74</sup> Doctrina mantenida en la STS de 29 marzo 1999 (3760) [Personal Facultativo]: la cobertura de la plaza quedó vacía por haber pasado el titular en el mismo momento de su toma de posesión a la situación de excedencia prevista en la Ley 53/1984. A resultas de lo cual, se procedió a designar a un nuevo facultativo interino de entre la Bolsa de Trabajo constituida al efecto.

<sup>75</sup> STS de 29 marzo 1999 (3760).

<sup>76</sup> Ar.569.



momento el contrato. Esta es la interpretación mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid en sentencia de 16 septiembre de 1997<sup>77</sup>

*«la toma de posesión de personal laboral fijo, destinado a la plaza desempeñada por el recurrente, constituye la causa de extinción contractual (...), pues con ella se produce la cobertura definitiva de la plaza que es la condición resolutoria de la que el contrato dependía en su eficacia; en contra de tal conclusión no cabe alegar que el titular de la plaza no se incorporó de forma efectiva, como consecuencia de hallarse liberado de sus funciones por su condición de delegado sindical de Unión General de Trabajadores, pues la extinción contractual se produce como consecuencia de la toma de posesión del trabajador titular de la plaza, dando lugar las situaciones posteriores a un nuevo supuesto de interinidad que no permite la subsistencia de un contrato que, precisamente desde el momento de la toma de posesión, se había extinguido».*

En última instancia, aun cuando se considerase que no se ha cubierto la plaza, no existiría mayor problema toda vez que la causa de extinción del contrato en la actualidad, no es tanto la cobertura de la plaza, como la finalización del proceso de selección. En los supuestos descritos, el proceso ha finalizado con la selección de un titular y si por las razones que sea, éste no llega a ejercer sus funciones, se planteará, en su caso la necesidad de iniciar un nuevo proceso de selección y por lo tanto de acudir a un nuevo contrato de interinidad<sup>78</sup>.

### 2.1.3. Cobertura definitiva, provisional o ambas

Con anterioridad al DDD 1994, la Jurisprudencia se preguntó si el concepto «cobertura en propiedad» de la vacante debía de entenderse restrictivamente -en cuyo caso tan sólo sería causa extintiva su provisión reglamentaria por propietario de la plaza-, o extensivamente-permitiéndose entonces la provisión reglamentaria de la vacante tanto en propiedad como en provisión temporal<sup>79</sup>. El problema puede plantearse, con cierta frecuencia, en un caso

<sup>77</sup>Ar.2972.

<sup>78</sup>En las *Bases generales de los procesos selectivos es turno simultáneo de promoción interna y libre, correspondiente a las ofertas de empleo público para 1997 y 1998 de la Comunidad de Madrid* (O. 10-12-1998, BO 12-1-99, núm.9), se indica en la Base 11.4 que «Si la plaza vacante a la que accediese el aspirante se encontrase ocupada transitoriamente por un trabajador contratado mediante contrato de interinaje, se procederá al cese efectivo del trabajador interino una vez que el titular tome posesión». En el mismo sentido, *Bases generales de las convocatorias de los procesos selectivos de promoción profesional específica de la Comunidad de Madrid* (O. 20-1-99, BO 29-1-99, núm.24) Base 10.3.

<sup>79</sup>STSJ Castilla-La Mancha de 20 septiembre 1995 (Ar.3592).

concreto: el reingreso provisional de un excedente voluntario<sup>80</sup>. Efectivamente, algunos Convenios Colectivos prevén que ante la falta de una vacante en categoría similar o equivalente, se produzca el reingreso en una de un grupo inferior pero de forma provisional en tanto surge una vacante adecuada<sup>81</sup>.

La respuesta debe venir de la mano de dos cuestiones que previamente deben ser aclaradas: en primer lugar ¿debe considerarse la plaza ocupada por el interino como vacante adecuada para el reingreso?; en segundo lugar, si el contrato de interinidad tiene como fin atender provisionalmente una plaza en tanto se cubre de forma definitiva ¿tiene fuerza para resolver el contrato, una cobertura meramente provisional?

#### A. Solución arbitrada para el Personal estatutario

El tema que estamos analizando ha sido objeto de discusión en el ámbito del Personal estatutario. Tanto los Estatutos de Personal Médico como de Personal Sanitario no Facultativo dejan claro que la incorporación del futuro titular debe ser definitiva. Así el art.5 EPM dice que será interino el nombrado provisionalmente para desempeñar una plaza hasta su provisión «con carácter definitivo». El art.13 EPNF considera interino el nombrado para desempeñar plaza vacante «hasta tanto se provea en propiedad».

<sup>80</sup> Téngase en cuenta que el reingreso se produce no en una vacante temporal, sino en una de carácter fijo. Sin embargo, el reingreso se hace de forma provisional.

<sup>81</sup> Art.32 *Convenio Colectivo de Banca Privada* (Res.6-2-1996, BOE del día 27, núm.50): «El excedente voluntario que reingrese ocupará la primera vacante de su nivel que se produzca en la misma plaza en la que presta sus servicios al quedar en situación de excedencia. En tanto no exista dicha vacante, podrá ocupar, si así lo desea, con el sueldo de su nivel consolidado, una vacante de nivel inferior en la misma plaza»; art.47 *Convenio Colectivo de Perfumería y Afines, para 1996-1997* (Res. 6-5-1996, BOE 4-6, núm.135): «Cuando el trabajador lo solicite, el reingreso estará condicionado a que haya vacante en su categoría o grupo profesional. Si no existiese vacante en la categoría o grupo profesional, y sí en el inferior, el excedente podrá optar entre ocupar esta plaza con el salario a ella correspondiente hasta que se produzca una vacante en su categoría o grupo profesional, o no reingresar hasta que se produzca dicha vacante»; art.42 *Convenio Colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad* (Res.9-7-1997, BOE del día 30, núm.181): «Si al finalizar la misma o durante su vigencia desea incorporarse al trabajo y no existen vacantes en su categoría y sí en una inferior y desease incorporarse a la misma, podrá hacerlo con las condiciones de esta nueva categoría para poder acceder a la suya en el momento que se produzca la primera posibilidad». Vid, también ; art.16 *Convenio Colectivo del Consejo Superior de Investigaciones Científicas* (Res.1-12-1997, BOE del día 18, núm.302); art.50 *Convenio Colectivo de Empresas de Vigilancia y Seguridad* (Res.22-5-1998, BOE 11-6, núm.139); art.28 *Convenio Colectivo para el Personal Laboral procedente del suprimido Ministerio de Comercio y Turismo* (Res.8-6-1998, BOE del día 25, núm.151); art.22 *Convenio Colectivo de edificios y locales de Cantabria* (Acuerdo sin fecha de 1998, BO Cantabria 23-9-1998, núm.190).

En la STS de 2 de abril de 1993<sup>82</sup>, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, se rechazó que la expresión «cobertura reglamentaria» de la plaza incluyera la cobertura provisional por trabajador en comisión de servicios. Para el Tribunal

*«resulta ciertamente extraño que a una situación de provisionalidad y temporalidad, como la que comporta la interinidad, haya de ponerle fin otra situación de similares categorías -la comisión de servicio- y no, en cambio, la adjudicación de la plaza en régimen de propiedad. Tal planteamiento carece de toda explicación razonable puesto que no tiene sentido el que se sustituya una situación de provisionalidad o temporalidad por otra de similares características y no se provea, en cambio, como establecen los arts.5 y 51 del reseñado Estatuto de Personal Médico de la Seguridad Social y, ahora, la mencionada Disp.Adic.4 del RD 118/1991, a la cobertura con fijeza o a la amortización de la plaza carente de titularidad en propiedad».*

Con posterioridad, sin embargo, el mismo RD 118/1991 admitió expresamente un supuesto en que la cobertura provisional extinguiría correctamente el nombramiento interino: en concreto, la Disp.Adic.sexta disponía que el reingreso al servicio activo del personal que no tuviera reservada plaza, como ocurría con el personal en excedencia voluntaria, se efectuaría mediante su participación en la convocatoria de concursos de traslado conforme a lo establecido en el artículo 17 de este Real Decreto. Así mismo, el reingreso podría producirse con carácter provisional por adscripción a una plaza de la correspondiente categoría y especialidad con ocasión de vacante<sup>83</sup>. A estos efectos, tendrían consideración de vacantes las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup>Ar.2902.

<sup>83</sup>Posteriormente la Ley 13/1996, de 30 diciembre 1996 en su art.114 dio nueva redacción a la dispos.adicional 6ª párrafo segundo en los siguientes términos: «Asimismo, el reingreso podrá producirse con carácter provisional por adscripción a una plaza vacante de la correspondiente categoría y especialidad *en la misma área de salud*, en su correspondiente modalidad de atención primaria o atención especializada, en que le fue concedida la excedencia. En el supuesto de que no existieran vacantes en dicha área en su correspondiente modalidad, el interesado podrá solicitar el reingreso en cualquier otra. A estos efectos, tendrán la consideración de vacantes las plazas básicas de la categoría desempeñadas por personal temporal» (cursiva de la autora). Conforme a la nueva redacción del precepto, la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 18 febrero 1999 (AL 1999/1276) consideró que al haber tenido lugar el reingreso del excedente en un área de salud distinta de la correspondiente al puesto ocupado por el interino, no fue correctamente extinguido el contrato de este último. El contenido de la dispos.adicional 6ª tras la derogación del RD 118/1991 se mantiene en la Dispos.adicional sexta del Real Decreto-Ley 1/1999.

<sup>84</sup>Para HERNÁNDEZ MARTÍN (*Régimen jurídico del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, «Dykinson», 1997, pág.358) «la Disp.Adic.6ª RD 118/1991, de 25 de enero, sobre Selección de Personal Estatutario, habla genéricamente de "personal temporal", en el que hay que entender incluido el vínculo con cualquier tipo de contratación de esa clase, en la que se incluye el interino de plaza vacante». En el mismo sentido, se pronuncia la Resolución de 2 de diciembre de 1991 del Servicio Andaluz de

Frente a la posible objeción, formulada por el Supremo en sentencia anteriormente transcrita, se entiende ahora que de esta forma, tal plaza se cubre no por un extraño no vinculado a la entidad sino por quien ya tiene en ella la condición de fijo y que la cobertura provisional es anticipo cierto de su próxima adjudicación como titular en propiedad. Prevenciones todas que evitan las decisiones subjetivas y que, en definitiva, conceden al excedente un derecho preferente a ocupar una plaza vacante, sobre el que pueda tener el interino -extraño a la empresa y ligado a ella sólo por un vínculo temporal de duración incierta-, preferencia que hay que estimar como lícita y no discriminatoria dada la distinta situación contractual objetiva entre ambos<sup>85</sup>.

La doctrina de suplicación llegó a defender que en estos casos, la cobertura también se realizaba «en propiedad» e incluso de forma definitiva. No debe confundirse, se dice, la expresión «en propiedad» con el carácter con el que se cubre la plaza: provisional o definitivamente. Concepto este último que no concuerda con la realidad pues dicha cobertura definitiva de la plaza se halla subordinada a la vida profesional del productor que lo ocupa y que, en sustancia, queda vacante debido a decisión de su voluntad manifestada por el traslado, la excedencia...etc. En el caso que nos ocupa la plaza interinada ocupada por el interino es cubierta en propiedad por el procedimiento reglamentario establecido, pero es más, esa cobertura en propiedad tiene carácter definitivo, por las siguientes razones: a) El trabajador excedente que accede a la plaza desempeñada hasta entonces por un productor ligado con contrato temporal, como es el de interinidad, la adquiere en propiedad, pero no con carácter definitivo, conforme al párrafo segundo de la Disposición Adicional citada. b) Esa plaza, ocupada provisionalmente, ha de incluirse en el primer concurso de traslado que se celebre. El trabajador excedente que la ocupa ha de solicitar todas las plazas del concurso. Si no hay nadie que la haya solicitado el carácter provisional se convierte en definitivo. Si ha solicitado la misma otro productor, con mejor derecho, la cuestionada plaza se le asigna en virtud de la aplicación de los artículos 16 a 19, ambos inclusive, del repetido Real Decreto 118/1991. c) De lo expuesto se infiere que desde el momento de aplicación de la Disposición Adicional

---

la Salud.

<sup>85</sup> STSJ Valencia de 13 diciembre 1995 (Ar.4536): PNS contratado, sin embargo, en régimen laboral al amparo del DDD 1984.

Sexta, la plaza que hasta entonces ocupaba el trabajador ligado en virtud de contrato temporal, queda definitivamente cubierta por el procedimiento reglamentario establecido. De tal forma que la misma se halla vinculada, o definitivamente al excedente que la ocupa con carácter provisional primeramente, o definitivamente a los dos productores que sucesivamente la ocupen: el excedente y el que la hubiera adquirido en el primer concurso de traslado. Es absurdo, por lo tanto, tener a dos trabajadores desempeñando una misma plaza<sup>86</sup>.

En conclusión, la cobertura por reingreso provisional de excedente voluntario sería una forma «reglamentaria» de cobertura de vacante<sup>87</sup>. Quiere ello decir que otras formas de provisión provisionales que no estén expresamente previstas en las normas -la comisión de servicios por ejemplo-, no extinguirán el nombramiento interino.

#### *B. Solución arbitrada en el ámbito laboral*

En el terreno laboral, debe tenerse en cuenta que antes de 1994 no existía una norma que regulara los contratos de interinidad por vacante, y que por lo tanto impusiera que la cobertura debiera ser necesariamente definitiva. La Jurisprudencia que creó dicha modalidad -aunque no

---

<sup>86</sup>STSJ Extremadura de 5 mayo 1995 (Ar.1806); en el mismo sentido SSTJ Andalucía/Málaga de 11 septiembre 1995 (Ar.3383) y Castilla-La Mancha de 20 septiembre 1995 (Ar.3592); Andalucía/Granada de 27 noviembre 1995 (Ar.4192): Personal No Sanitario; Comunidad Valenciana de 8 noviembre 1995 (Ar.4204): PSNF; Valencia de 13 diciembre 1995 (Ar.4536): PNS; Castilla y León/Valladolid de 22 abril 1996 (Ar.1312): PNS; Aragón de 5 junio 1996 (Ar.2329): médico interino; Galicia de 28 mayo 1998 (Ar.1438): médico interino.

<sup>87</sup>SSTSJ Andalucía/Sevilla de 15 noviembre 1993 (Ar.4983) y Cantabria de 7 agosto 1998 (Ar.3609). Entiende el Tribunal Supremo que la disposición adic.6ª se aplica no sólo a los nombramientos que se realizaron con posterioridad a su entrada en vigor, sino incluso a los anteriores que continuaran en aquél momento. Dice el TS en Sentencia de 23 abril 1996 (Ar.3402), recaída en casación para unificación de doctrina, que «No cabe desconocer que el contrato fijó como causas de su extinción las que entonces preveía el ordenamiento, a saber, la reincorporación del titular sustituido, la ocupación de la plaza por el sistema reglado, o su amortización, por lo que literalmente, ninguna de estas causas de extinción concurrió; ahora bien, el ordenamiento jurídico general puede afectar a las relaciones preexistentes, siempre que respete los derechos adquiridos y consolidados; pero sin quedar sometido a las trabas a que daría lugar un innecesario respeto a las expectativas jurídicas no consolidadas: por tanto, no es el contrato existente entre las partes el modificado, sino que se produce un nuevo supuesto reglamentario de ocupación de vacante, con el efecto de la extinción del preexistente contrato temporal, que, en definitiva viene a responder a una causa prevista en el mismo (la ocupación de la plaza por sistema reglado), siquiera sea bajo una forma nueva, introducida por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, la extinción del contrato de interinidad en virtud del cual prestaba sus servicios el ahora recurrido, debe regirse por la norma vigente cuando tal extinción tuvo lugar, y, en concreto, queda sometida al tan reiterado Real Decreto 118/1991»; en el mismo sentido, SSTs de 28 marzo 1996 (Ar.2500) y 29 mayo 1996 (Ar.4702) ambas en casación para unificación de doctrina.

sabemos si con alguna intención-, hablaba de «cobertura reglamentaria» y de «cobertura definitiva»<sup>88</sup>. Doctrina posterior de suplicación ha visto en dicha Jurisprudencia una voluntad clara del Alto Tribunal de que el contrato no se extinguiera hasta que fuera designada oficialmente la persona que hubiera de ostentar su titularidad por los cauces legal y reglamentariamente establecidos al efecto, debiendo ser tal cobertura en propiedad o definitiva, excluyéndose la temporal o provisional<sup>89</sup>.

Por otra parte, siendo los contratos los que establecían las causas de extinción, las partes no se limitaron a establecer la duración hasta la cobertura definitiva, sino que emplearon fórmulas muy variadas: cobertura reglamentaria, cobertura definitiva, incorporación del titular, cobertura del titular después del oportuno procedimiento selectivo... Se planteó, si estas fórmulas debían entenderse en sentido estricto o si también incluían la ocupación provisional. La norma general seguida fue entender que, a pesar de lo establecido en el contrato, éste nunca podía ir en contra de lo fijado en el Convenio Colectivo y si en él se garantizaba al excedente voluntario un derecho preferente a ocupar la vacante ocupada por el interino, aunque fuera de forma provisional, el contrato debería extinguirse. Esta es la interpretación realizada por la STSJ Galicia de 30 septiembre 1992<sup>90</sup>. El convenio reconocía al excedente voluntario el derecho a reingresar aunque fuera de forma provisional en una vacante, entendiéndose por tal -según señala la sentencia- la ocupada por el interino

*«debe tenerse en cuenta el derecho a reingresar del excedente, puesto que el art.26 del 2º Convenio Colectivo único da Xunta de Galicia establece la obligación de concederles el*

---

<sup>88</sup> Vid, por ejemplo la STS de 22 octubre 1987 (Ar. 7181) puntualiza que la duración de la prestación de servicios del interino queda vinculada a la «cobertura definitiva de la plaza»; asimismo, la STS de 25 febrero 1988 (Ar. 949) precisa que una de las características de la relación de interinidad es «la de vincular su duración a la cobertura definitiva de la plaza, bien por reincorporación del sustituido, o por la provisión en propiedad mediante el correspondiente proceso reglamentario»; la STS de 27 marzo 1992 (Ar.1880) en el FJ II dice que dentro del art.15.1.c) ET debe entenderse incluido el contrato de interinaje concertado para ocupar una vacante en tanto ésta no sea «cubierta reglamentariamente» por dichas Administraciones; y más adelante en el FJ III se dice que no es contrario al art.15.1.c) ET la contratación subordinada a la provisión «definitiva» de la plaza; en la STS de 19 mayo 1992 (AL 1317) se establece que en casos especiales de irregularidades cometidas en las Administraciones Públicas, se aplicarán las reglas de la interinidad, vinculando la duración de la prestación a la «cobertura definitiva» de la plaza.

<sup>89</sup> STSJ Murcia de 4 junio 1996 (Ar.2500): Correos. Debe tenerse en cuenta que en el Convenio Colectivo no se preveía la posibilidad de cobertura provisional.

<sup>90</sup> Ar.4197.

*reingreso al servicio activo, de existir vacantes, y aunque sea con carácter provisional, hasta que obtengan destino con carácter definitivo a través del sistema de provisión interna correspondiente, en cuyo primer concurso tienen obligación de participar, siendo evidente que la plaza ocupada por el interino es, por definición, una plaza vacante».*

La cuestión era que se había establecido en el contrato de interinidad una fórmula restrictiva, vinculándose la plaza a la "ocupación por su titular". Considera, sin embargo, la sentencia que la Administración al emplear esta fórmula, estaba *«pensando en la forma normal de provisión definitiva a través del procedimiento selectivo y sin darse cuenta de la otra forma de ocupación provisional a que obligaba el Convenio colectivo»*. El problema que se plantea es si debe prevalecer la interpretación literal de la cláusula o bien una interpretación finalista. De acuerdo con las pautas interpretativas fijadas en los arts. 3 y 1281 del Código Civil, debe prevalecer la intención de las partes contratantes sobre la mera literalidad de los pactos asumidos, y es claro que lo pretendido por la Administración Autonómica era atender al puesto de trabajo vacante hasta el momento en que quedase cubierto reglamentariamente, y reglamentario es, sin duda, cubrirlo de forma provisional por el excedente reingresado, puesto que así se ordena en la norma sectorial antes citada<sup>91</sup>.

En los supuestos en que el Convenio Colectivo o la normativa aplicable no contenían esta previsión, la extinción del contrato de interinidad se rechazó<sup>92</sup>.

<sup>91</sup> En el mismo sentido, STSJ Galicia de 8 marzo 1994 (Ar.898): la cláusula del convenio colectivo es la misma; en este sentido, la STSJ Valencia de 13 diciembre 1995 (Ar.4536) que tenía por objeto un contrato laboral celebrado al amparo del DDD 1984 para sustituir a Personal Sanitario no Facultativo, lo consideró correctamente extinguido en virtud de la Dispos. Adic. sexta del RD 118/1991. En sentido contrario, y respecto de una cláusula semejante a la prevista en la STSJ de Galicia 8 marzo 1994, *vid.* STSJ Canarias/Santa Cruz de 18 octubre 1994 (Ar.3988): cuando el contrato dice que se extinguirá por incorporación a la plaza desempeñada, del titular designado por la provisión en propiedad de la misma, en virtud de los procesos de selección reseñados, debe entenderse que sólo se cumple tal condición resolutoria por la cobertura definitiva de la plaza. La Sala de Las Palmas, sin embargo, sostiene la misma opinión que el Tribunal Superior de Justicia en la sentencia de 26 noviembre 1996 (Ar.4630).

<sup>92</sup> Así en la STSJ Galicia de 2 noviembre (Ar.4152): el *Acuerdo sobre provisión de puestos de trabajo con carácter temporal firmado por el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos de fecha 27 noviembre 1992 (BOE de comunicaciones de 8 de enero de 1993)* en su art.14 preveía que la cobertura de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera o personal laboral fijo, a través de contratos de interinidad, duraría hasta que la plaza fuera cubierta por concurso, por funcionarios de ingreso o reingreso al servicio activo o por supresión o modificación de la plaza. Como la plaza en cuestión correspondía a funcionario de carrera, es evidente que había de estarse a la cobertura en los términos aludidos, extendiéndose el derecho de la actora hasta ese momento. Así las cosas es evidente que la cobertura llevada a efecto no se ajustaba a ninguno de los supuestos anteriormente mencionados, ni la plaza se adjudicó en concurso de traslado, ni a funcionarios de nuevo ingreso o reingresados, ni fue objeto de amortización, sino que se cubrió por un funcionario en comisión de servicios, lo que supone una aplicación extensiva de la norma que regula la contratación, no sólo porque no está prevista legalmente dicha

En contra de la validez de la cobertura provisional se ha recordado el rechazo que existe, en relación con el Personal estatutario, de que un interino sea sustituido por otro interino<sup>93</sup>. Sin embargo, tal argumentación debe matizarse, ya que lo que prohíbe el Tribunal Supremo es que un interino sea sustituido por otro que no tiene mejor derecho, simplemente porque había transcurrido el plazo fijado en la normativa para el contrato de interinidad. Pero en estos supuestos en que la normativa prevé ese reingreso provisional en plaza vacante, debe considerarse que el excedente tiene mejor derecho que el interino<sup>94</sup>.

Del DDD 1994 parece desprenderse, de nuevo, que la cobertura de la plaza ha de ser definitiva. Varias veces el Reglamento utiliza la expresión «cobertura definitiva». Así, al definir el objeto del contrato en el art.4.1 dice que se considera tal el celebrado para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción opara «*su cobertura definitiva*». En el art.4.2.a) se indica que deberá identificarse el puesto de trabajo «*cuya cobertura definitiva*» se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna. Por último en el art.4.2.b) dice que la duración del contrato se vinculará al tiempo que dure el proceso de selección o promoción «*para la cobertura definitiva*» del puesto de trabajo.

¿Quiere ello decir que no es posible la cobertura de la plaza en régimen provisional? En este

---

forma para dar lugar a la extinción de la interinidad, sino porque la referida cobertura no es definitiva sino claramente provisional, prescindiendo ya de otras consideraciones, como podría ser su utilización fraudulenta para extinguir una interinidad y disponer de la plaza en contra de lo que preceptúa la resolución tantas veces citada. Expresamente, y sobre tema idéntico (Correos) dice la STSJ Cantabria de 20 noviembre 1996 (Ar.3817) que «Dicha posibilidad no viene prevista ni en el contrato ni en el Acuerdo de provisión de puestos de trabajo con carácter temporal suscrito el 27 de noviembre de 1992, lo que nos lleva a estimar que su cese no fue ajustado a Derecho»; la STSJ La Rioja 15 abril 1996 (Ar.1258) [contrato laboral en el INSALUD], dice que a diferencia del contrato de interinidad por sustitución, el contrato de interinidad por vacante, no puede considerarse correctamente extinguido por cobertura provisional de excedente voluntario.

<sup>93</sup> STSJ Cantabria de 20 noviembre 1996 (Ar.3817): Correos.

<sup>94</sup> En la STSJ Galicia de 28 mayo 1998 (Ar.1438) [médico interino], frente a la alegación por parte del recurrente de que el Tribunal Supremo prohíbe la sustitución de un interino por otro se dice: «la decisión de instancia en tanto juega exclusivamente con la consideración de que no cabe sustituir una plaza de interino por un nuevo interino incurre en error, pues sin discutir lo correcto de dicha afirmación y por supuesto la jurisprudencia en que se apoya, el error radica en que el dato fáctico no es el que la sentencia contempla, pues el reingreso del excedente, aun cuando sea con carácter provisional, de acuerdo también con reiterada doctrina jurisprudencial, supone nombramiento en propiedad que precisamente por esta naturaleza prima sobre la situación de interinidad, y en consecuencia ésta puede y debe cesar cuando reingresa un excedente con carácter provisional, pues no es más que una consecuencia del mejor derecho que ostenta el personal estatutario fijo sobre el interino, de ahí que la fundamentación de la sentencia de instancia no resulte aceptable».



sentido, para alguna doctrina de suplicación, el Reglamento estaría recogiendo la Jurisprudencia anterior que imponía la cobertura definitiva de la plaza<sup>95</sup>. Creemos, sin embargo, que las conclusiones vistas en relación con el Personal estatutario, son extrapolables al marco laboral<sup>96</sup>. La plaza se considerará cubierta cuando se realice por el procedimiento reglamentario, entendiendo por tal aquél que haya sido previsto en las normas, principalmente en los Convenios Colectivos<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup>SSTSJ Murcia de 4 junio 1996 (Ar.2500); Asturias de 5 septiembre 1997 (Ar.2954): en el contrato de interinidad por vacante celebrado al amparo del DDD 1994 se pactó que tenía como finalidad cubrir la vacante existente durante el tiempo que durase el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la misma, o bien fuera amortizada o transformada por los procedimientos legales y reglamentariamente establecidos. Sin embargo, se extingue por adscripción provisional de trabajador que regresa de excedencia voluntaria. Indica la sentencia que «el tema ha sido resuelto por el TS en UD en relación con el personal médico de la Seguridad Social, señalando que el cese impuesto al interino al cubrirse la plaza en régimen de comisión de servicios por otro facultativo de plantilla, es constitutivo de despido [Sentencia de 2 abril 1993 (RJ 1993, 2902)]. Precisa, también el Tribunal Supremo en diversos pronunciamientos que la cobertura reglamentaria con efectos extintivos sobre el contrato del interino, es la que se produce en propiedad o de forma definitiva, no por la ocupación de la plaza de modo discrecional y temporal. En idéntico sentido, el Real Decreto 2546/1994, a cuyo amparo se celebró el contrato con la actora, concreta la duración de la interinidad por vacante, en su artículo 4.2.b), al tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto de trabajo. A lo anterior debe añadirse que la voluntad de las partes que suscribieron el contrato se expresa con toda claridad en sus cláusulas sexta y séptima que vinculan su duración al tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva de la plaza o hasta que sea amortizada o transformada por los procedimientos legal y reglamentariamente establecidos. Siendo indiscutible que ninguna de esas causas ha concurrido en el presente caso, y que lo pactado por los contratantes obliga a su cumplimiento con fuerza de Ley [artículos 1091 del Código Civil y 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores]». En ninguno de los dos casos consta que en norma alguna se previera el reingreso provisional de excedente voluntario. Olvida, además, la sentencia, que la comisión de servicios no extinguía el nombramiento interino, porque no estaba prevista en la normativa correspondiente, y que el mismo Tribunal Supremo, en relación con los médicos interinos, sí admitió la cobertura provisional por reingreso de excedente voluntario.

<sup>96</sup>La STSJ Galicia de 2 noviembre 1998 (AL 1999/296) -recaída estando en vigor el DDD 1994-, recoge un supuesto en que el convenio colectivo preveía un sistema de reincorporación provisional del excedente voluntario idéntico al regulado en el Real Decreto 118/1991. Entiende la sentencia que la jurisprudencia recaída en relación con el personal estatutario es extrapolable al orden laboral «dada la similitud en cuanto a la mecánica seguida para la reincorporación del excedente voluntario en uno y otro caso»; en el mismo sentido, y también en relación con contrato celebrado al amparo del DDD 1994 *vid*, STSJ Cantabria de 14 octubre 1999 (Rec.1070/1999).

<sup>97</sup>Tal interpretación parece ser la seguida por la STSJ Andalucía/Málaga de 27 de marzo de 1998 (Ar.1676) sentencia absolutamente confusa, oscura e ininteligible. Después de varias lecturas, parece desprenderse la siguiente idea: Se celebró contrato de interinidad al amparo del DDD 1994, el 15 de abril de 1996 pactándose en el mismo que su duración debía extenderse hasta que la plaza fuese cubierta con carácter definitivo y a través del procedimiento establecido en la Ley 6/1985, de 28 noviembre de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía y el Convenio Colectivo entonces vigente. El contrato se extinguió por el retorno con carácter provisional de quien con antelación, venía ocupando el puesto de trabajo de la interina, tras la superación de los procesos de acceso a la condición de laboral fija. Tal procedimiento de cobertura no se preveía en las normas antes transcritas pero sí en la Disposición Transitoria Cuarta del IV Convenio Colectivo en virtud de Acuerdo adoptado por la Comisión del mismo en fecha 27 mayo 1995 que fue publicado en el BOJA en fecha 4 y 6 de julio siguiente. Para la sentencia se trataba de una modalidad de contratación temporal en la que, a la vista de la nueva normativa que la regula -Real Decreto 2546/1994-, prima el término sobre la condición resolutoria, pero en cualquier caso «dependiendo su duración del vencimiento del término o acaecimiento de la condición resolutoria legal o válidamente estipulada por las partes, entre las que entonces no se encontraba, como se dijo, la que ha motivado

En conclusión, cobertura definitiva, cobertura provisional, lo importante es que se trate de cobertura reglamentaria. Si el convenio colectivo garantiza al excedente voluntario un derecho a reincorporarse, aunque sea de forma provisional, a una vacante, el empresario debe permitirle que lo haga, entendiéndose que el puesto ocupado por el interino, en cuanto está vacante, es adecuado para ello<sup>98</sup>.

#### *2.1.4. Posibilidad de cubrir la plaza por procedimiento distinto del previsto en el contrato o en el Convenio Colectivo*

En ocasiones, el mismo contrato prevé su extinción por la cobertura de la plaza conforme al procedimiento previsto en el Convenio Colectivo, en cuyo caso el contrato se resolverá por cualquiera de los procedimientos señalados<sup>99</sup>, y lo que es importante, respetando el orden de prelación que en él se establece<sup>100</sup>: regreso de excedente voluntario, traslado, promoción interna y oferta pública, suelen ser los turnos más habituales.

En cuanto al orden de cobertura, merece especial atención el derecho de reingreso del excedente voluntario que reconoce el art.46.5 TRET

---

el cese de la recurrente». Precisamente porque la normativa vigente en el momento de celebrarse el contrato de interinidad no previó esta forma de cobertura provisional, debe de aplicarse la regla general que es la resultante del art.4.2.b) DDD 1994, a saber, la incorporación de titular con carácter definitivo. Parece dar a entender la sentencia que si aquella hubiera estado prevista en la normativa vigente, el contrato de interinidad sí se habría extinguido.

<sup>98</sup>No debe confundirse el supuesto que analizamos con aquél en que un interino tras disfrutar de una excedencia voluntaria pretende reingresar en su puesto, siendo así que éste está ocupado por un nuevo interino. Dijimos en su momento que el excedente no tenía preferencia sobre el interino y ahora sin embargo afirmamos que sí. La diferencia estriba en que en el primer caso con el reingreso del excedente no concurría ninguna causa que justificara la extinción del segundo contrato de interinidad y ahora, en cuanto se produce la cobertura reglamentaria de la plaza vacante, sí.

<sup>99</sup>Por ejemplo la STSJ Castilla y León/Valladolid de 16 julio 1996 (Ar.3241) ya bajo la vigencia del DDD 1994, recoge un supuesto en que se realizó tal pacto, extinguiéndose el contrato cuando una trabajadora que venía desempeñando, mediante libre designación de la Dirección General, funciones de Responsable del Area Asistencial y Residencial de la Tercera Edad de León, previa renuncia a dicho cargo, solicitó la concesión de la plaza de Asistente Social en el Centro Base de León, procedimiento previsto en el Convenio Colectivo.

<sup>100</sup>En la STSJ Castilla y León/Valladolid de 3 octubre 1995 (Ar.3747), amén de otras razones, se rechaza la cobertura por OPE porque, el convenio preveía que antes de ofertar públicamente las plazas, se agotaran los mecanismos preferentes.

*«El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjera en la empresa».*

Los Convenios Colectivos, además de recoger este derecho a la hora de regular la figura de la excedencia voluntaria, suelen prever expresamente como un medio de provisión de la vacante, el reingreso del excedente voluntario<sup>101</sup>.

En un principio, el puesto ocupado por el interino debería considerarse vacante adecuada para que operase en ella el reingreso del excedente. Como dice la STSJ Canarias de 26 noviembre 1996<sup>102</sup>

*«todo trabajador interino por vacante ocupa plaza como tal, debiendo entenderse que cualquier trabajador fijo excedente que desee reingresar tiene derecho a ello una vez que supere los plazos que al efecto se determinan»*<sup>103</sup>.

Se trataría de una cobertura reglamentaria de la plaza, es decir, «convencional»<sup>104</sup>. El problema reside en determinar si este derecho de reingreso en la vacante ocupada por el interino es

<sup>101</sup> Art.13 Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Secretaría General del Portavoz del Gobierno (Res. 16-1-1996, BOE del día 23, núm.20) primer turno; art.14 Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Secretaría de Estado de la Comunicación (Res.16-10-1996, BOE 21-11, núm.281): primer turno; art.13 Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Administración de Justicia (Res.10-6-1996, BOE del día 19, núm.148): primer turno; art.9 Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ministerio de Economía y Hacienda (Res.18-2-1998, BOE 10-3, núm.59): primer turno; art.7 Convenio Colectivo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales- Instituto Nacional de Empleo-Fondo de Garantía Salarial (Res.26-11-1997, BOE 4-12, núm.290): segundo turno; art.16 Convenio Colectivo del Personal Laboral del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Res.1-12-1997, BOE del día 18, núm.302): primer turno; art.16 Convenio Colectivo Interuniversitario para el Personal Laboral de las de Extremadura, Murcia, Salamanca y Valladolid (Res.28-9-1998, BOE 23-10, núm.254): primer turno; art.9 Convenio Colectivo para el Personal Laboral procedente del suprimido Ministerio de Comercio y Turismo (Res.8-6-1998, BOE del día 25, núm.151): primer turno; art.10 Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo-Instituto Nacional de Consumo (Res. 30-3-1998, BOE 22-4, núm.96): primer turno; art.16 Convenio Colectivo de ámbito interuniversitario para el personal laboral de las de Extremadura, Murcia, Salamanca y Valladolid (Res.28-9-1998, BOE 23-10, núm.254): primer turno; art.29 Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado (Res.24-11-98, BOE 1-12-98, núm.287) primer turno; art.16.1 Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos (Res. sin fecha 1999, BO Comunicaciones RCL 843): «Las vacantes existentes y los nuevos puestos que se creen se cubrirán a través de los procedimientos que a continuación se indican, sin perjuicio de (...) el artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores....».

<sup>102</sup> Ar.4630.

<sup>103</sup> En el mismo sentido, STSJ Aragón de 14 octubre 1997 (AL 1998/452); también reconoce la prioridad para ocupar la plaza del interino al excedente la STSJ Asturias de 26 noviembre 1999 (AL 2000/432) [Personal estatutario].

<sup>104</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 29 mayo 1998 (AL 1998/1620).

intemporal, en el sentido de que puede ejercerse en el momento de finalizar la excedencia y por encima del posible derecho de otros trabajadores o si sólo puede realizarse en un momento determinado.

Creemos más adecuada la segunda interpretación. La vacante será adscrita al excedente voluntario sólo si éste solicita su reingreso antes de que se haya iniciado el proceso de provisión previsto en el Convenio o si una vez iniciado éste, se encuentra en la fase de turno de regreso de excedente voluntario. Pero no tendría derecho a ocupar la plaza, si existe ya un derecho preferente de otros trabajadores, por estar incluida la vacante en otro turno -por ejemplo, de traslado o ascenso-<sup>105</sup>.

Continuando con la idea formulada al principio, debe precisarse que no es suficiente con que la plaza se cubra por procedimiento previsto en el Convenio; es necesario que tal procedimiento sea el correspondiente al momento en que se produjo la vacante, no uno anterior. Por ejemplo, si se cubre por proceso de selección externa, debe hacerse por el

---

<sup>105</sup> Apunta ARGÜELLES BLANCO ( *La Excedencia...*, cit., pp.369-374) cómo el excedente voluntario tendrá derecho a reingresar en la plaza vacante, sólo si no existe derecho preferente de otros trabajadores de plantilla, que conforme al convenio colectivo tengan preferencia por el turno de traslado o de ascenso. El *Convenio Colectivo de la ONCE (Res.13-6-1997, BOE del día 24, núm.150)* no prevé como forma de provisión de vacantes el reingreso de excedentes voluntarios, sino que en el art.10.2 recoge sólo las siguientes fases: a) concurso de traslado, b) pruebas de ascenso, c) pruebas de ascenso restringido para personal contratado, d) pruebas de acceso libre. En el art.32.3, cuando regula la excedencia voluntaria, ordena que el reingreso del excedente se realice mediante la participación en concurso de traslado: «El trabajador excedente voluntario que solicite su reincorporación antes de finalizar el plazo de excedencia tendrá derecho a participar en los concursos de traslado que se convoquen para la cobertura de vacantes, en su misma o inferior categoría, sin que el reingreso actúe en perjuicio de los empleados en activo, en cuanto a la adjudicación de plazas por aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 11 [que regula los méritos que serán tenidos en cuenta a efectos de puntuación]». El art.16 *Convenio Colectivo del Personal Laboral del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Res.1-12-1997, BOE del día 18, núm.302)*, tras prever como primer turno el reingreso de excedentes voluntarios, aclara que «Solicitado el reingreso de un excedente voluntario tendrá derecho a ocupar la primera vacante disponible en su categoría, especialidad y localidad, salvo en el caso de concurrir un excedente forzoso. A estos efectos, se entenderá que un puesto está vacante y disponible cuando no exista un trabajador fijo que lo ocupe en el momento de solicitar el reingreso y no se encuentre incluido en un turno de traslado, promoción interna o turno libre. Si el puesto se encuentra en alguna de estas fases de provisión, habrá que estar a lo que resulte del turno correspondiente». El art.59 *Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado (Res.24-11-98, BOE 1-12-98, núm.287)* dispone que «El trabajador que solicite su reingreso tras una excedencia tendrá derecho a ocupar la primera vacante cuya cobertura resulte necesaria que se produzca de igual grupo profesional, área funcional y, en su caso, titulación y especialidad, a las suyas siempre que no se encuentre comprendida entre las plazas ofrecidas en concurso de traslado o de promoción».

correspondiente a la OPE que recogió la vacante<sup>106</sup>.

Si la plaza debe cubrirse por el procedimiento señalado en el Convenio ¿Qué papel desempeña, entonces, el contrato? en ocasiones éste no se remite al Convenio, sino que precisa los procedimientos por los que se va a cubrir la vacante: OPE, promoción interna... Debe tenerse claro que tales previsiones no son vinculantes, toda vez que, en ningún caso, el contrato podrá restringir las posibilidades previstas en el Convenio, en cuanto éste concede un derecho preferente a determinadas categorías de personas que es indisponible por voluntad de terceros<sup>107</sup>.

Existen, sin embargo, supuestos especiales -en cuanto que caen fuera de lo previsible-, no recogidos por el Convenio Colectivo ¿Podría alegarse que el contrato de interinidad se extinguió incorrectamente, por haberse realizado por procedimientos distintos de los previstos en el contrato?

En este caso, ha señalado la STSJ Castilla y León/Valladolid de 11 mayo 1993<sup>108</sup> que debe rechazarse una interpretación literal de los contratos ya que *«lo sustancial no es la forma de cubrirse la plaza sino que tal decisión empresarial resulte legalmente justificada y en razón de tal finalidad habrá de interpretarse el contrato suscrito»*. Cuando esta justificación

---

<sup>106</sup>Dice la STSJ Castilla y León/Valladolid de 3 octubre 1995 (Ar.3747) que mal pudo ser incluida una vacante en la OPE del año anterior «ya que ni estaba vacante cuando se anunció, ni podía preverse que vacara antes de que se resolvieran las pruebas de acceso de plazas vinculadas a dicha oferta, por lo que la resolución de las pruebas no podía tener por objeto plazas no incluidas en la misma, y por ello la cobertura que se llevó a cabo (...) y que motivó el cese (...) no lo fue por la causa lícita de cobertura reglamentaria, que imponía el (...) convenio colectivo». En este supuesto, además, el convenio preveía que antes de ofertar públicamente las plazas, se agotarán los mecanismos preferentes.

<sup>107</sup>STSJ Castilla y León/Valladolid de 1 febrero 1994 (Ar.465): en el caso concreto, se pactó que el contrato se celebraba para cubrir las necesidades del servicio ocupando las vacantes que pudieran producirse, hasta una nueva convocatoria, hasta que el puesto fuera cubierto definitivamente en forma reglamentaria a través de la Oferta de Empleo Público, habiéndose ocupado su plaza el 1 de octubre de 1992 por un trabajador fijo en concurso de traslado.

<sup>108</sup>Ar.2424: se previó en el contrato que se extinguiría por la toma de posesión del aspirante que resultase seleccionado, o en su caso, la declaración formal de haber quedado desierto. El puesto estaba vacante, porque en virtud de una nueva normativa su titular (seleccionada en su día tras el correspondiente concurso) carecía de la titulación para desempeñarlo, razón por la que había solicitado ser destinada a prestar servicios en el servicio de Cultura de la Diputación. La modificación legal que autorizaba a la citada profesora a impartir clases en el conservatorio (por resultar, conforme a la nueva normativa, suficiente el título de Licenciada en Filosofía y Letras, rama de arte) determinó que la Diputación acordase reintegrar a la indicada profesora a su puesto inicial, así como el cese de la interina.

suficiente no existe, el contrato no se considera correctamente extinguido<sup>109</sup>. Sí parece estar justificada la extinción del contrato de interinidad por reingreso de trabajador temporal que ha obtenido de los Tribunales la declaración de fijeza<sup>110</sup>, o porque la vacante producida se vuelva a cubrir por el propio titular al denegársele la jubilación anticipada que había solicitado<sup>111</sup>.

### 2.1.5. *Determinación de la plaza vacante que ha sido ocupada por el nuevo titular*

#### A. *El problema existente cuanto hay varias plazas vacantes y no se cubren todas*

¿Cómo se decide qué contrato se extingue cuando la convocatoria se ha realizado para cubrir varias plazas y sólo se han cubierto algunas, o cuando no se convocan todas las vacantes de

---

<sup>109</sup> STSJ Castilla y León/Burgos de 19 abril 1995 (Ar.1344): en el contrato se estableció que el objeto era cubrir la vacante RPT en tanto se proveyera en forma definitiva conforme al art.25 del Convenio Colectivo, no obstante no se cubrió por ninguno de esos sistemas sino por Resolución de 21 noviembre 1994 de la Dirección General de la Función Pública en base al Acuerdo de 28 julio del mismo año de la Comisión Paritaria de Aplicación e interpretación del II Convenio Colectivo, de reasignación de efectivos del personal dependiente de las Estaciones ITV: «aunque los acuerdos adoptados en pleno por la Comisión Paritaria tengan la misma eficacia que lo pactado en el Convenio, ello ha de serlo sobre funciones que le están atribuidas, y al no constar entre las funciones de la Comisión la de proveer definitivamente una vacante, y estando regulado en el art.8 del Convenio los sistemas de provisión definitiva, no apareciendo en ninguno de los sistemas descritos en el Convenio lo acordado por la Comisión Paritaria, y teniendo en cuenta además que en el contrato suscrito entre las partes, en su cláusula 7ª se concretaba que el objeto del mismo es cubrir la vacante (...) en tanto se provea en forma definitiva dicho puesto conforme al art.25 del Convenio, todo ello conduce a considerar que la notificación de rescisión del contrato efectuada por la demandada al trabajador es constitutiva de un despido improcedente; *vid*, también, SSTSJ Galicia de 2 noviembre 1995 (Ar.4152) y Murcia de 4 junio 1996 (Ar.2500): el Acuerdo sobre provisión de puestos de trabajo con carácter temporal firmado por el Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos de fecha 27 noviembre 1992 (BOE de comunicaciones de 8 de enero de 1993) en su art.14 preveía que la cobertura de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de carrera o personal laboral fijo, a través de contratos de interinidad, durará hasta que la plaza sea cubierta por concurso; por funcionarios de ingreso o reingreso al servicio activo o por supresión o modificación de la plaza. Como la plaza en cuestión correspondía a funcionario de carrera, es evidente que ha de estarse a la cobertura en los términos aludidos, extendiéndose el derecho de la actora hasta ese momento. Así las cosas es evidente que la cobertura llevada a efecto no se ajustaba a ninguno de los supuestos anteriormente mencionados, ni la plaza se ha adjudicado en concurso de traslado, ni a funcionarios de nuevo ingreso o reingresados, ni ha sido objeto de amortización, sino que se ha cubierto por un funcionario en comisión de servicios, lo que supone una aplicación extensiva de la norma que regula la contratación, no sólo porque no está prevista legalmente dicha forma para dar lugar a la extinción de la interinidad, sino porque la referida cobertura no es definitiva sino claramente provisional.

<sup>110</sup> La doctrina de suplicación admite esta causa de extinción del contrato de interinidad, centrándose en resolver el problema relativo a la plaza que debe ocupar el reingresado. *Vid*, STSJ Extremadura de 8 mayo 1995 (Ar.1810).

<sup>111</sup> STSJ Galicia de 29 enero 1999 (AL 1999/849).

una categoría?<sup>112</sup>.

Debemos empezar señalando que si la plaza está identificada de modo que sea perfectamente distinguible de otras de la misma categoría profesional, sólo podrá extinguirse el contrato si ha sido incluida en la convocatoria. Pero ¿qué ocurre si no ha podido identificarse con tanta precisión<sup>113</sup> o aún habiéndolo sido no se cubren todas las plazas convocadas?

Si el nuevo titular pudiera elegir una plaza designando los datos que contribuyen a individualizarla de las demás, no habría mayor problema, porque para el interino no existiría ninguna duda de que su contrato debía extinguirse por verse afectado por aquella opción. Pero lo normal será que el nuevo titular solicite ingresar en un puesto de una categoría determinada en un centro determinado, sin especificar más. Será, entonces, el empresario quien concrete el puesto en el que se va a incorporar y por lo tanto el interino que verá extinguido su contrato. Ello supone que, a diferencia del contrato de interinidad por sustitución, en el contrato de

---

<sup>112</sup>En coherencia con lo defendido en su momento, a saber, que el contrato se extingue cuando finalice el proceso de selección aun cuando las plazas queden desiertas, el problema que analizamos se planteará si sólo algunas plazas se cubren y respecto del resto, la Administración decide mantener a los interinos con un nuevo contrato.

<sup>113</sup>La STSJ La Rioja de 7 febrero 1995 (Ar.528), atribuye a la falta de identificación suficiente de la plaza en el momento de contratar, la imposibilidad de determinar una vez celebrado el proceso de selección, qué plaza ha sido cubierta: «El artículo 4.2.c) del Real Decreto 2104/1984, de 21 noviembre, al regular el régimen jurídico de la extinción de los contratos de interinidad, no la deja, como es obvio en concordancia con lo normado en el artículo 1256 del Código Civil, al arbitrio de uno de los contratantes, sino que la condiciona a la reincorporación del trabajador sustituido, es decir que 'se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, previa denuncia de las partes, sin necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario'. Lo cual, trasladado a los contratos de interinidad celebrados por las Administraciones Públicas, implica la exigencia de que, en la comunicación de la voluntad extintiva o denuncia, se especifique al menos el nombre de la persona que, como titular, ha de ocupar la vacante, además de la suficiente identificación de las plazas a cubrir en la correspondiente convocatoria». Y si bien, en el caso sometido a la consideración de esta Sala, se ha cumplido lo relativo a la persona titular que ha de ocupar la vacante-doña Alicia Cristina A.A-, no ocurre lo mismo sobre la identificación suficiente de la plaza a cubrir, puesto que se ha acreditado en autos que, al menos, son cinco los médicos interinos que trabajan en el Centro de Labradores en los EAP. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 junio 1994 (RJ 1994, 5454), recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, la inconcreción respecto de la plaza sobre la que se contrata haría que se pudiera extinguir por la cobertura de cualquiera de las vacantes, lo que supondría desvirtuar la propia esencia del contrato de interinidad. Así pues, en el presente caso si bien se cumple el requisito de la causa de la sustitución, en el contrato de la actora obrante en el folio 88, puesto que se hace constar que el contrato se extinguiría cuando la plaza fuera provista, lo que deja claro cuál es la causa de la sustitución. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el requisito de la perfecta identificación de la vacante que debe ocupar el interino mientras se supere el procedimiento de cobertura reglamentaria. Así las cosas, no se cumplen los requisitos establecidos en la Ley y en la Jurisprudencia -STS de 19 mayo 1992, 21 junio 1993 (RJ 1993, 5136) y 18 junio 1994- para dar certidumbre a este contrato y evitar que su extinción pueda quedar al arbitrio del empleador mediante el ejercicio de la facultad denunciada ante el nombramiento de cualquier titular de la misma categoría del interino, aunque no sea el nombramiento para la vacante que ocupa el sustituto».

interinidad por vacante la decisión de extinguir sí está en manos de una de las partes.

Para evitar decisiones discrecionales en el momento de la extinción del contrato, es frecuente la celebración de pactos entre la Administración y los Sindicatos en orden a regular en forma objetiva las pautas de cese de los interinos<sup>114</sup>. Siendo público dicho criterio y conocido por el interino en el momento de contratar no se produciría indefensión<sup>115</sup>.

Varios son los criterios objetivos que se han apuntado. A modo de ejemplo, se ha dicho que cada plaza y contratación concreta puede vincularse, y así expresarse en el contrato, a los titulares que accedan por oposición atendiendo al número de escalafón u orden numérico por razón de puntuación obtenido (así, plaza ocupada por el trabajador X, que se reserva al titular que acceda con la máxima puntuación; con la segunda máxima puntuación, con el tercer puesto

---

<sup>114</sup>La STSJ Extremadura de 18 noviembre 1995 (Ar.4148) recoge un supuesto en que los sindicatos llegaron a un acuerdo con el Colegio de Médicos para establecer el orden de extinción de los contratos interinos. Dice la sentencia que esos acuerdos al no tener la naturaleza de convenios estatutarios o extraestatutarios, mal pueden obligar a terceros afectados. A pesar, de apreciar que el Insalud ha tratado de establecer criterios objetivos que impidieran el cese arbitrario, «y ello es de aplaudir», niega eficacia a los ceses por la falta de determinación de que adolecen los contratos; también la STSJ Andalucía/Granada de 27 noviembre 1995 (Ar.4192) recoge un supuesto en que la extinción de los interinos se realizaba conforme al orden señalado por las normas sobre contratación y ceses aprobadas por la Mesa Provincial de contratación. Un ejemplo de este tipo de acuerdos se recoge en la STSJ Madrid de 22 enero 1998 (AL 1998/896) entre la representación del Hospital Universitario San Carlos y las secciones sindicales más representativas, donde se establecen los siguientes criterios:

«Primero. Cuando, como consecuencia de la incorporación de personal estatutario fijo, deba procederse al cese de personal con nombramiento interino, se dará de baja sucesivamente: 1. Al personal que no ostente alguno de los requisitos legales para su desempeño, caso de que existiera. 2. Al personal con menor antigüedad acumulada en el ámbito de este Centro de Gasto. En caso de igualdad, cesará en primer lugar el de menor edad. Segundo. En el supuesto de existir informe desfavorable sobre algún interino, el cese de éste tendrá prioridad respecto a los supuestos señalados en el apartado anterior, previo informe motivada de la Comisión de Contratación». En el caso concreto se extinguió el contrato de una interina alegándose que no tenía informes favorables en su expediente personal. Sin embargo, la STSJ desestimó esta argumentación ya que por requisitos legales para el desempeño de un puesto, han de entenderse las cualidades o circunstancias, que, según las disposiciones normativas aplicables, deban concurrir en una persona para que pueda ser titular de un puesto de conformidad a Derecho. No puede equipararse la valoración desfavorable de los superiores a la inexistencia de requisitos legales para el desempeño de un puesto de trabajo «el supuesto de informe desfavorable sobre los interinos está comprendido en el apartado segundo del acuerdo transcrito, y no en el primero».

<sup>115</sup>STSJ Canarias/Las Palmas de 14 mayo 1993 (Ar.2260): «el hecho de que no pueda designarse la correspondiente plaza por el nombre del titular, dado que en esos casos tal plaza se encuentra vacante, no supone un riesgo mayor de fraude, por cuanto que dicha plaza puede ser identificada mediante el número que se le asigna por la Administración, en particular en relación a la Oferta de Empleo público pertinente. A todo lo cual habrá de añadirse el aquietamiento, y aceptación como correctos, de los criterios utilizados para elegir qué interinos debían ser cesados...».



en puntuación, etc.)<sup>116</sup>. Si se ha celebrado oposición para ser contratado como interino, se cesa al que en la misma hubiera conseguido menor puntuación<sup>117</sup>. En algunas ocasiones se han combinado dos indicadores dependiendo de que la plaza estuviera o no individualizada: así en el primer caso se procede al cese de la persona cuya plaza ha sido convocada, en el segundo caso, los ceses se efectúan en orden inverso al de la puntuación que se ostente en ese momento<sup>118</sup>. Asimismo ha sido práctica reiterada en la empresa mantener la prioridad del contrato de mayor edad<sup>119</sup>. Pero también se ha admitido el criterio contrario, es decir, extinguir los contratos empezando por el de mayor antigüedad entendiendo que lo más coherente es deducir que la identificación entre plazas de un mismo centro de trabajo y categoría con respecto a los trabajadores interinos que las ocupan debe guardar una correlación entre fechas de las vacantes y antigüedad en las contrataciones interinas, de modo tal que la incorporación de trabajadores fijos se produzca siguiendo ese mismo sistema de atender al orden de la vacante<sup>120</sup>.

<sup>116</sup>SSTSJ Castilla-La Mancha de 15 febrero 1991 (Ar.1592); La Rioja de 30 noviembre 1994 (Ar.4335); Extremadura de 22 enero 1996 (Ar.82); Andalucía/Málaga de 5 julio 1996 (Ar.2649).

<sup>117</sup>En la STSJ Andalucía/Granada de 27 noviembre 1995 (Ar.4192) se estudia un Acuerdo de la Mesa Provincial de contratación, bastante posterior a la contratación del interino, que establecía, este criterio para determinar el orden de cese de los interinos.

<sup>118</sup>Vid, para médicos interinos y PNF de Asturias, los criterios elaborados por el art.33 del Reglamento de Contrataciones y Promoción Interna Temporal del INSALUD de Asturias de fecha 12 Diciembre 1992 y las Instrucciones de la Dirección Provincial de fecha 9 octubre 1997, disposiciones ambas citadas en la STSJ de Asturias de 11 junio 1999 (AL 1999/1658); SSTSJ Asturias de 24 septiembre 1999 (AL 2000/18); Asturias de 5 noviembre 1999 (AL 2000/308).

<sup>119</sup>STSJ Valencia de 13 diciembre 1995 (Ar.4536).

<sup>120</sup>Vid, CORDERO SAAVEDRA, *El contrato...*, cit., pág.876. Este criterio ha sido admitido por algunas SSTSJ como las de Castilla-La Mancha de 24 marzo 1994 (Ar.1307) y 20 de septiembre 1995 (Ar.3592): en este último supuesto, se celebró contrato de obra al amparo del art.15.1.a) ET, que en realidad era de interinidad por vacante; la Dirección del Centro donde la actora prestaba sus servicios, previamente a la efectividad del concurso de traslados en virtud del cual iban a acceder a algunas de las plazas ocupadas por interinos sus titulares legítimos, y dado que dichas plazas no estaban identificadas, convoca una reunión con las centrales sindicales adoptándose el acuerdo de que el cese de los interinos por incorporación de personal titular se llevará a cabo siguiendo el orden de antigüedad en la interinidad, fijándose la relación correspondiente empezando por el más antiguo y puesto que la actora ocupaba el séptimo lugar y fueron diez las plazas que se ocuparon por los correspondientes titulares, fue cesada tras haberse operado asimismo el cese de los seis interinos que le precedían. «Dicha actuación lo que evidencia es que en el concreto supuesto que se examina ya no se puede entender que la decisión del cese de los interinos obedeció a una simple voluntad discrecional de la empleadora, sino que ésta se sujetó a unos criterios que fueron respetados en todo momento, por lo que desaparece la causa o razón que servía de fundamento en las sentencias de esta Sala ya citadas para entender que el cese, por arbitrario, venía a constituir un despido y en consecuencia deberá concluirse que la extinción del contrato de la actora fue correcto»; en el mismo sentido, STSJ Valencia de 13 diciembre 1995 (Ar.4536), que admite la validez de una práctica de este tipo, reiterada por la entidad (SERVASA), aun cuando no hubiera sido pactada con las centrales sindicales. Por otra parte, la extinción

La STS de 2 de junio de 1998<sup>121</sup>, recaída en Unificación de Doctrina, en relación con los médicos interinos, se ha pronunciado sobre la cuestión y, en concreto, sobre la corrección del criterio de mayor antigüedad para determinar la extinción del contrato<sup>122</sup>. En este sentido, dice la sentencia que

1. Podrá discutirse si el criterio de la antigüedad o permanencia en el servicio del médico interino es el más oportuno en términos asistenciales, pero no supone en el caso concreto, valoradas todas las circunstancias concurrentes, una infracción del ordenamiento jurídico. A este criterio puede acudir con el propósito, jurídicamente lícito y razonable en términos de gestión de recursos humanos, de evitar la perpetuación o prolongación excesiva del desempeño interino de una plaza médica para la que se puede estar sin duda muy capacitado, pero para la que no se ha acreditado suficientemente en concurso público ser el más apto de todos los candidatos a su desempeño.

---

de los contratos empezando por los más antiguos, fue considerado objetivo y por tanto legal, en relación con el Personal estatutario de la Seguridad Social por la STS de 13 octubre 1997 (Ar.7300): «Cuando el empleo es un bien escaso, el criterio de rotación en el desempeño de puestos de trabajo temporalmente vacantes es también criterio sociológicamente válido, y legalmente asumido por el ordenamiento laboral español, siquiera bajo la limitada fórmula del denominado «contrato de relevo», del que dijo la exposición de motivos del RD 1991/1984, que tenía por finalidad «ampliar las posibilidades de reparto del trabajo disponible» De ahí que, aplicar el criterio de -en supuestos de concurrencia- cesar a quien más tiempo lleva ocupando una vacante temporal, cuenta con apoyo en decisiones de nuestro ordenamiento»; doctrina seguida en la STSJ Madrid de 3 junio 1999 (AL 1999/1590)[médicos interinos]. CAVAS MARTÍNEZ (*Doctrina...*, octubre 1997, cit., pp.21-23) en el comentario que a la Sentencia del Tribunal Supremo realiza, rechaza, basándose en doctrina del Tribunal Supremo, que este criterio fuera aplicable al ámbito de los contratos laborales en las Administraciones Públicas «Tratándose de contratados laborales y no de personal estatutario interino, se ha rechazado que la extinción de los contratos pueda realizarse a criterio del empleador, exigiéndose que la Administración contratante proceda a resolver exactamente el contrato del interino cuya plaza ha sido cubierta mediante el correspondiente procedimiento de selección externa o promoción interna. Para ello es preceptivo que la vacante desempeñada por el sustituto esté perfectamente identificada en el contrato que con él se formaliza, a través de elementos objetivos, como son la determinación precisa de la vacante que está pendiente de cobertura y el sistema de nombramiento del titular que en el futuro será designado para ocupar esa misma plaza, y ello para evitar, precisamente, que la Administración pueda resolver el contrato del interino ante el nombramiento de cualquier titular de su misma categoría, aunque no sea seleccionado para la vacante que ocupa el sustituto». Como vemos el autor parte de la Jurisprudencia que consideraba posible la exacta identificación del puesto de trabajo. Pero si como hemos visto tal identificación no es posible, no vemos obstáculo en aplicar por analogía la solución arbitrada en el campo estatutario ante un problema semejante.

<sup>121</sup> AL 1998/1501.

<sup>122</sup> Desestima el recurso de casación para unificación de doctrina, y sigue el criterio ya fijado en la sentencia de 7 de octubre de 1997, que ya declaró la racionalidad y validez del criterio de determinación del orden del cese, de más antiguo a más moderno, en esos supuestos.

2. Esta conclusión no contradice el principio de estabilidad en el empleo de los interinos, afirmado reiteradamente por la doctrina jurisprudencial de esta Sala; doctrina sentada para el supuesto de sustitución de unos médicos interinos por otros también interinos una vez transcurrido un cierto período de duración de la prestación de servicios, distinto del caso ahora enjuiciado, en el que un médico interino es sustituido por un médico titular.
3. No hay constancia en los hechos probados de la sentencia impugnada de que haya sido desconocido el criterio constitucional -art. 103 CE- de mérito o capacidad que debe regir en la contratación y mantenimiento en el servicio de los médicos de la Seguridad social en orden a una adecuada cobertura de las necesidades de asistencia sanitaria. Falta, también, en la exposición del motivo, un adecuado razonamiento jurídico, en cuanto la argumentación del mismo se sustenta en la sola alusión al principio de estabilidad en el empleo y a la citación abstracta de los arts. 103 y 9.2 CE y 15.1.c) ET, -este último no aplicable-, conforme reiterada jurisprudencia a la relación estatutaria. Finalmente, tampoco, como se razona en la sentencia recurrida, se ha acreditado desviación de poder; ni arbitrariedad en la actuación administrativa en cuanto al criterio objetivo empleado en el caso concreto encuentra debido cobijo en la condición resolutoria del nombramiento estatutario interino.

Como vemos se trata de una cuestión en la que es difícil establecer un criterio único, ya que depende de la realidad de cada caso concreto. «Como fácilmente se detecta de los pronunciamientos del Tribunal Supremo habrá que estar a cada caso concreto para dilucidar si verdaderamente la medida adoptada por el empresario reviste las garantías precisas como para erradicar una toma de decisión meramente caprichosa o arbitraria asumida bajo la subjetividad que pudiera representar el optar sin más por uno u otro de los trabajadores interinamente contratados»<sup>123</sup>. En última instancia ¿cómo se mide la objetividad de la decisión de cese? tan objetivo es atender al criterio de antigüedad, empezando la extinción de los

---

<sup>123</sup> Vid, CORDERO SAAVEDRA, *El contrato...*, cit., pág.877; indica MARTÍN VALVERDE (*Derecho...*, edición 1998, cit., pág.539) que «Si la incorporación del titular de la plaza pudiera afectar indistintamente a varios contratos de interinidad, puede decidirse la extinción de uno u otro en función de las necesidades del servicio o según criterios de antigüedad».

contratos por el más antiguo, como por el más moderno. Tan objetivo es el criterio de hacer corresponder la plaza con un baremo de calificaciones como atender al criterio de antigüedad<sup>124</sup>. Únicamente, no parece existir duda sobre la siguiente cuestión: la obligación que

<sup>124</sup> La regulación del contrato de trabajo de los fijos no periódicos discontinuos, pone de relieve cómo el criterio de antigüedad no es necesariamente el único adecuado, cuando el empresario tiene que optar entre varios trabajadores, por aquéllos que en concreto van a trabajar, o van a empezar a trabajar antes. El art. 15.6 ET 1980 establecía que los llamamientos debían realizarse «por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad». En su versión de 1994 se modificó tal previsión en el sentido de que el llamamiento se realizaría «en el orden y la forma que se determinen en los respectivos convenios colectivos» (art. 12.2 ET). Indica YANINI BAEZA (*La contratación...*, cit., pp. 79 y ss) que los convenios colectivos, para cumplir el fin de reparto del empleo, o bien incumplían tal previsión, atendiendo también al estado civil y la edad, o bien, aplicaban también el criterio de antigüedad para finalizar las labores de campaña, de forma que así como los más antiguos empezaban los primeros a trabajar, también eran los primeros que terminaban.

El supuesto que analizamos es también parecido al que se plantea en los despidos colectivos en relación con la selección de los trabajadores que se van a ver afectados por la medida extintiva. En este sentido, la doctrina ha considerado que la selección de los trabajadores afectados por una crisis parcial es una potestad del empresario al integrarse dentro de sus facultades directivas. De este modo es el empresario quien decide cuántos trabajadores se verán afectados por la medida y quiénes verán extinguido su contrato. En el mismo sentido se ha pronunciado la Administración laboral y la jurisprudencia. Ello, por supuesto, no impide que haya un límite negativo derivado del art. 14 de la Constitución en relación con el 28 de la misma Carta Magna y del art. 17.1 del ET, por lo que resultaría nulo un acto que incluyera a trabajadores en la relación de afectados, si dicha inclusión obedeciese a criterios discriminatorios por las circunstancias que dichos preceptos prevén. No obstante lo anterior, ello no implica que el empresario pueda actuar de manera caprichosa o arbitraria sino que su actuación está sujeta a control. Así, en sede de despidos colectivos el art. 6 del RD 43/1996, de 19 de enero, establece que el empresario en la solicitud de iniciación de expediente de regulación de empleo hará constar como contenido mínimo, entre otros, el número y categoría de los trabajadores que vayan a verse afectados y los criterios tenidos en cuenta para designarlos. Dichos criterios deben ser objetivos y han de tener su fundamento en razones profesionales, lo cual facilita el control por parte de la Administración. Respecto a los despidos objetivos, el control recae sobre la jurisdicción social. Dicho control es mucho más difícil ya que el ET no exige que en la comunicación escrita se hagan constar los criterios de selección, sino que basta simplemente que quede acreditada en el juicio la ausencia de todo ánimo discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales. En estos casos debe ser el trabajador quien alegue su preferencia sobre otro o el carácter discriminatorio de la extinción, en el supuesto en que el empresario no señale qué criterios ha seguido. Cabe plantearse, dando un paso más, la cuestión de si al empresario se le puede exigir que al proceder a la selección opte por la solución que comporte el menor coste social posible, es decir, que la extinción se materialice del modo en que produzca el menor sacrificio para intereses ajenos. Así, por ejemplo, que elija al trabajador con contrato temporal sobre el fijo, al de menor antigüedad sobre el de mayor antigüedad, al de menor edad sobre el de mayor edad, al trabajador con menores cargas familiares sobre el trabajador con mayores cargas familiares, al que tenga menor posibilidad de encontrar un nuevo empleo sobre el que tenga mayor facilidad o al que no tenga derecho a un subsidio sobre el que no tenga ese derecho. En definitiva, si al control que se efectúa sobre la actuación empresarial se le debe añadir un tercer nivel y así, el empresario, no sólo debe probar que la medida extintiva es adecuada para conseguir el fin perseguido y que existe una conexión entre la medida extintiva y el concreto trabajador afectado si no que también debe probar que, entre todas las posibles opciones, se ha elegido la que produce el menor sacrificio para terceros. Los Tribunales de Justicia han dado respuestas dispares y justificadas en el caso concreto, exigiendo que la medida extintiva sea, a su juicio, la más idónea para alcanzar el fin perseguido bajo la "amenaza" incluso de calificar dichas extinciones como discriminatorias. De este modo, intentan, sin dejar de realizar un control finalístico buscar la opción menos agresiva. Así, por ejemplo, el hecho de extinguir el contrato a la persona con menor antigüedad en la empresa se ha considerado una buena opción que incluso destruye la apariencia de discriminación en algunos casos. En cambio en otros, la antigüedad en la empresa no se ha entendido como un criterio aceptable y se han considerado como válidos criterios basados en razones de oportunidad o razones de índole productiva u organizativa. La doctrina opina que dado que el legislador ha optado únicamente por exigir al empresario la fijación de criterios objetivos que permitan comprobar la relación entre la medida extintiva y el concreto trabajador afectado, la exigencia expresa o solapada de otros criterios de carácter social tan sólo puede realizarse si estos se han

tiene la Administración de ofrecer suficiente justificación de su decisión de extinguir unos contratos y no otros<sup>125</sup>.

### *B. Determinación de la plaza a ocupar por el excedente voluntario que reingresa*

Si el contrato se extingue por reincorporación de excedente voluntario, aun estando perfectamente identificadas las plazas -incluso con números de control-, habiendo varias vacantes de la misma categoría y en el mismo lugar ¿cómo se determina qué vacante en concreto se ocupa y por tanto, qué interino debe ser cesado?. Nos preguntamos si la elección está en manos del excedente o si por el contrario debe aceptar la decisión que le imponga la empresa.

La escasa doctrina de suplicación existente se ha inclinado por la primera interpretación. De tenerse que seguir algún criterio objetivo en orden a la resolución de la prelación, éste sería el de, en primer lugar, satisfacer los deseos del excedente que solicita el reingreso en una determinada plaza vacante, que por cualquier razón -aun meramente subjetiva- conviene a sus intereses, de forma que sería la negativa a concedérsela la que habría que justificar; de la misma manera que el interino afectado no puede esgrimir derecho alguno a continuar ocupando la plaza interinada por razón de la antigüedad de servicios ni por cualquiera otra causa por cuanto la pugna entre su derecho y el del excedente reingresado debe siempre resolverse en favor de éste, sin que ello pueda considerarse trato discriminatorio dada la diferencia esencial entre ambos, pues el derecho a reingreso no está condicionado a otra causa que la existencia

---

establecido de forma previa por la negociación colectiva. De otro modo, la inseguridad jurídica que se crea es absoluta. Los datos sobre la selección de los trabajadores afectados por despidos colectivos proceden de RIERA VAYREDA, *La selección de los trabajadores en supuestos de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*, «TS», 1999, núm.106, pp.14-17. Basándose precisamente en la jurisprudencia recaída en relación con la selección de trabajadores afectados por despido por causas objetivas, la STSJ Cataluña de 24 febrero 2000 (Ar.1228)[médico interino] concluye que no es exigible al Institut Català de la Salut que justifique cuáles son las razones que le han llevado a elegir la plaza de la actora para la reincorporación del excedente en lugar de cualquier otra ocupada igualmente por un trabajador interino, y tan sólo de haberse alegado que la elección de su plaza obedece a motivo contrario a derecho fundamental, aportando además algún mínimo indicio al respecto, podría reclamarse una justificación suficiente, objetiva y razonable de tal elección.

<sup>125</sup> STSJ La Rioja de 22 octubre 1998 (Ar.3593): existían dos plazas vacantes ocupadas por interinas. Se comunica a una de ellas la extinción de su contrato por la incorporación de su titular. El otro contrato se mantiene, porque el titular no se ha reincorporado. Se critica la actuación de la Administración que no trató de ofrecer la más mínima justificación de por qué extinguía uno de los contratos de interinidad y mantenía el de otro trabajador.

de vacante y el del interino cede ante una causa lícita de terminación de su interinidad cual es la ocupación de la vacante<sup>126</sup>.

Por el contrario, la doctrina considera que a falta de mención expresa en el Convenio, debe ser el empresario, con base en sus facultades organizativas, el que decida<sup>127</sup>.

### *C. Determinación de la plaza a ocupar por reingreso de trabajador temporal declarado fijo de plantilla*

A diferencia del supuesto anterior, ahora no existe un posible derecho preferente de reingreso de aquél que ha sido declarado fijo de plantilla, dependiendo la decisión de la Entidad que se ve obligado a readmitirle. Lógicamente el reingreso debería producirse en la plaza que como temporal venía ocupando, pero si se trata de Administración Pública, esta plaza no existirá, por lo que teóricamente se podría producir en una plaza fija que se encuentre vacante. La otra alternativa, que es la que parece estar presente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a las irregularidades en la contratación temporal, es la creación de una plaza para el trabajador declarado indefinido-no fijo.

Ha estimado la STSJ Extremadura de 8 mayo 1995<sup>128</sup> que la extinción de la relación laboral *«no puede ser dejada al arbitrio de una sola de las partes. Y eso es lo que pretende la parte hoy recurrente que pudo elegir, entre las diversas plazas interinadas, cuál era la que debía ocupar la productora declarada fija, y, por ende, cuál era el contrato de interinidad que debía llegar a su fin»*<sup>129</sup>. Es decir, que la decisión de la Administración siempre debe basarse en criterios objetivos; en el caso concreto de la sentencia, como se declaró la vinculación a la

---

<sup>126</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 26 junio 1996 (Ar.2426): PNS; en el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana de 10 julio 1996 (Ar.2689) aunque referido a personal médico estatutario.

<sup>127</sup> Vid, GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias...*, cit., 114.

<sup>128</sup> Ar.1810: la resolución judicial declaró la condición de fijo del trabajador con la Consejería de Agricultura y Comercio, siendo una Resolución de la Consejería de Presidencia y Trabajo la que determinó que el reingreso se realizara en la plaza ocupada por la interina que era de otra Consejería de Bienestar Social.

<sup>129</sup> En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.100.

Consejería de Presidencia y Trabajo, no se justifica que el reingreso se produzca en la Consejería de Bienestar Social.

*2.1.6. La posible falta de identidad entre el puesto ocupado por el interino y el puesto al que se incorpora el titular: incorporación del titular en puesto distinto del interino; incorporación del titular en el mismo puesto que el interino pero en condiciones de trabajo distintas*

El supuesto que pasamos a analizar es distinto de aquél en que se discutía en qué plaza debía incorporarse el titular seleccionado. Entonces admitíamos la validez de pactos que decidieran qué plaza debía considerarse cubierta porque ahí se incorporaba el seleccionado. Ahora, ya se ha seleccionado la plaza a la que se va a incorporar, pero en vez de extinguirse el contrato del interino que la ocupa provisionalmente se despide a otro que ocupa plaza distinta.

El problema se ha planteado especialmente con relación a excedentes voluntarios que reingresan. Puede ser que, aun cuando vuelva al puesto que dejó vacante, el contrato de interinidad que se extinga no sea el del interino que la venía cubriendo, sino el de otro que tenía peor derecho que éste a permanecer en la Administración en virtud de los criterios objetivos de selección a los que se ha hecho mención en el epígrafe anterior.

El Tribunal Supremo en sentencia de 13 de mayo de 1997<sup>130</sup>, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina, se ha pronunciado aunque en relación con el personal estatutario. Se trataba de un supuesto acogido a la Disposición Adicional Sexta del RD 118/1991 que permitía el reingreso provisional del excedente voluntario en una plaza de la «*correspondiente categoría y especialidad*». Habiendo varias plazas vacantes ocupadas por interinos, se cesó a uno de ellos por ser el que tenía menor puntuación, criterio éste al que debía atenderse conforme a las reglas establecidas por la Mesa Provincial de contratación, siendo así que el excedente reingresa en plaza distinta aunque de la misma categoría. La sentencia de contraste dio validez a tal acuerdo y declaró conforme la extinción, siendo irrelevante la incorporación

---

<sup>130</sup> Ar.4090. Doctrina reiterada en la STS de 29 marzo 1999 (Ar.3760).

a plaza distinta<sup>131</sup>.

El dilema sobre si el reingreso que legitima el cese del interino ha de realizarse exactamente en la misma plaza por éste ocupada o basta con que se produzca en una vacante de la misma categoría profesional aunque la plaza sea distinta por razones de organización y necesidades del servicio, es resuelto en favor de la primera de las opciones enunciadas; esto es, la incorporación ha de tener lugar, exactamente, en la misma plaza y puesto de trabajo que desempeñaba el sustituto, debiendo en caso contrario reputarse su cese como un despido<sup>132</sup>.

¿Es aplicable esta doctrina al ámbito estrictamente laboral? Creemos que sí, ya que la sentencia realiza estas reflexiones sin tomar como apoyo preceptos estatutarios, sino partiendo de la «*propia naturaleza de la interinidad*».

Puede ocurrir también que la incorporación se produzca en el mismo puesto pero en condiciones de trabajo distintas. Si una vez realizada la incorporación, tal medida estaría justificada por razones de servicio, no vemos por qué no sería posible desde el principio - por ejemplo: ingreso en turno de tarde cuando la interina ocupaba puesto de día-<sup>133</sup>. Serían de aplicación, creemos, las argumentaciones realizadas para admitir la validez de la

---

<sup>131</sup> STSJ Andalucía/Granada de 27 noviembre 1995 (Ar.4192): el criterio seguido es la extinción de los contratos de aquellos interinos que obtuvieron menor puntuación. El excedente voluntario reingresa en el "HGE" Virgen de las Nieves, mientras que el interino trabajaba en el Ambulatorio de La Cartuja. Dice la sentencia que «aunque es lógico entender que el cese de un interino debe tener lugar cuando es ocupado su puesto directamente por la persona que se reincorpora, en la sentencia impugnada se hace mención, como hecho probado, a unas reglas establecidas por la Mesa Provincial de Contratación, en reunión de 27 de octubre de 1984, según las cuales al producirse el reingreso el interino que ha de cesar es aquel de la misma categoría con menor puntuación, circunstancia esta que se da en la demandante quien, por vía de desplazamiento, ha de cesar, cediendo su puesto a otro auxiliar administrativo con mejor puntuación que ella».

<sup>132</sup> Vid, el comentario a la sentencia realizado por CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, cit., pp.36-37. Dicha doctrina es mantenida en la STSJ Galicia de 26 abril 1999 (AL 1282/1999) [nombramiento interino de PNS del SERGAS].

<sup>133</sup> Este supuesto es admitido por la STSJ Galicia de 31 marzo 1995 (Ar.984): la interina trabajaba en el turno de 8 a 15 horas. El 31 octubre 1994 tomó posesión de plaza en el complejo Hospitalario, obtenida en el Concurso de Traslados, doña Carmen, siendo adscrita al servicio de Admisión, en turno de tarde, por necesidades del servicio, pasando a turno de mañana doña Teresa, que con anterioridad prestaba servicios en turno de tarde, y siendo cesada la actora: «se ha producido un cese ajustado a Derecho, como consecuencia de la cobertura de la plaza que interinamente ocupaba la actora, a través de los mecanismos legalmente establecidos, siendo irrelevante lo referente al cambio de turnos, que obedece a estrictas razones de necesidades del servicio, pero que en nada desvirtúa el cese de la actora en la prestación del servicio por incorporación de un adjudicatario al mismo».



reincorporación del sustituido en puesto distinto del suyo originario.

## **2.2. Transcurso del plazo de tres meses o del que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones Públicas**

Se haya cubierto o no la plaza vacante, el contrato se extinguirá en las empresas privadas, por el transcurso del plazo de tres meses. En las Administraciones Públicas -según la interpretación realizada por el Tribunal Supremo-, el empresario "podrá" extinguir por el transcurso de los plazos máximos señalados para el proceso de selección. Nos remitimos a las explicaciones realizadas sobre esta cuestión al estudiar la duración del contrato en el Capítulo VII, Epígrafe II.3.1.

## **2.3. La amortización de la plaza vacante**

### **2.3.1. *Sobre la validez de la «amortización de la plaza» como causa de extinción del contrato de interinidad***

Es un supuesto habitual que la Administración contrate a un interino para cubrir la plaza vacante hasta que se amortice, o bien que le contrate para cubrir plaza hasta su cobertura definitiva, decidiendo con posterioridad que es más conveniente amortizarla. En todo caso, la desaparición de la plaza revela la imposibilidad de que su cobertura llegue a tener lugar. Es evidente que ante tal situación no tiene sentido mantener por más tiempo al interino, pero lo que ya no resulta tan claro es si la amortización es una causa autónoma de extinción del contrato de interinidad para cobertura de vacante, o si responde en realidad a un despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La polémica viene de antiguo, como muestra la abundancia de resoluciones judiciales que se pronunciaron sobre la cuestión con anterioridad al DDD 1994. El Reglamento ha guardado silencio dejando en el aire la duda de si mantiene la solución que arbitró la jurisprudencia o si su intención es precisamente cortar con ella.

## A. Situación anterior al DDD 1994

### a.1. Solución propuesta para el Personal estatutario

Dentro de la Administración Pública, el primer ámbito donde se planteó la adecuación de tal causa de extinción, fue el del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social. Creemos conveniente para nuestro estudio hacer un breve recordatorio de la polémica que existió también en este terreno, y de la solución que finalmente arbitró el legislador, toda vez que en ambos órdenes -laboral y estatutario- la finalidad del contrato es la cobertura de vacante y no sería muy desacertado concluir que en ambos debe llegarse a soluciones semejantes. No debe olvidarse, por otra parte, la influencia que desde el primer momento ha desplegado en el contrato de interinidad por vacante la jurisprudencia recaída en relación con el personal estatutario<sup>134</sup>.

Los distintos Estatutos de Personal no recogieron como causa de extinción del nombramiento interino, la amortización de la plaza, sino sólo la cobertura de la vacante en propiedad<sup>135</sup>. De ahí que la jurisprudencia de la época considerara que aun cuando esta amortización podía acordarse por los órganos rectores de la Seguridad Social, debía ir acompañada del «*respeto*

---

<sup>134</sup>La STSJ Galicia de 31 mayo 1996 (Ar.2217) para admitir la validez de la amortización como causa extintiva, cita en su apoyo sentencias en unificación de doctrina que, como ella misma reconoce, han recaído en relación con personal estatutario.

<sup>135</sup>Sin embargo, para la STSJ Extremadura de 19 diciembre 1994 (Ar.4779) [médicos interinos] la extinción por amortización podía desprenderse de los arts.50 y 51 EPM: «el 50 determina la definición y declaración de plazas vacantes y el 51 se refiere al desempeño de plazas por interinos y eventuales, sin que de ninguno de ellos se deduzca que el contrato de un interino, que inicialmente fue contratado para ocupar una plaza vacante por no haberse cubierto reglamentariamente no se extinga cuando esa plaza se amortice; antes bien al contrario, el art.50 y 51, señala que se considerarán vacantes las plazas que se produzcan por cese de los médicos que las desempeñaban con anterioridad cuando no deban ser amortizadas, de lo cual se deduce que, si es amortizada, una plaza que en un principio lo era, deja de ser vacante porque ya no existe y no puede tener ni esa característica ni ninguna otra y nada impide que, al quedar vacante una plaza, la Entidad demandada nombre a un interino para ocuparla, bien porque la quiere ocupar hasta amortizarla, bien porque en principio la pretendía ocupar nuevamente por un titular y después, por las razones que sean, ha entendido que era mejor amortizarla, y, una vez producida esa amortización, la única consecuencia posible es la extinción del contrato de quien la ocupaba interinamente, tanto porque, como sucede en este caso, se pactara así como porque, una vez desaparecida la plaza, carece de objeto tal contrato, sin que pueda pretenderse que debe continuar en una plaza que no existe pues, entre otras razones, ello iría contra los mismos arts. 5 y 51 del mencionado Estatuto que establecen con claridad que la interinidad será siempre de duración limitada y no supone derecho alguno a la plaza que se ocupa, derecho que se convertiría prácticamente en uno a ocuparla definitivamente de acceder a lo que pretenden los recurrentes, pues no existiendo la plaza nunca podría ser ocupada por titular, pero ellos seguirían ocupándola siempre».

*o la adecuada compensación a los derechos adquiridos por quien por ella resulta afectado, pues otra cosa equivaldría a sancionar la arbitrariedad»<sup>136</sup>.*

Posteriormente y para todo el personal estatutario, la Disposición adicional cuarta del RD 118/1991 admitió expresamente que *«El personal así nombrado podrá mantenerse en la plaza hasta la incorporación a la misma de personal estatutario fijo designado para su desempeño, o hasta que la misma sea amortizada»<sup>137</sup>.*

#### *a.2. Interpretación jurisprudencial en el ámbito laboral*

El Tribunal Supremo desde las primeras sentencias que admitían el contrato de interinidad para cobertura de vacante reconoció con toda normalidad como causa de extinción la amortización de la plaza. Hemos de decir que tales resoluciones ayudan poco a nuestro estudio, en cuanto en ellas tal solución no se encuentra fundamentada jurídicamente. Quizá la propia falta de justificación revela que el Tribunal no lo estimaba necesario por considerar tal causa de extinción, implícita en la misma naturaleza del contrato, al igual que ocurre con la cobertura definitiva de la plaza. Teniendo en cuenta que las primeras sentencias creadoras de la interinidad por vacante recayeron en relación con Personal no Sanitario, quizá podría aventurarse que el Tribunal Supremo se limitaba a reproducir el contenido de resoluciones que habían tenido su origen en el campo estatutario. Un análisis de las fechas nos lleva a rechazar tal interpretación, ya que las primeras sentencias que hablan de la amortización datan del año 1987<sup>138</sup>, es decir, cuando aun no se había aprobado el RD 118/1991.

Fue en el seno de los Tribunales Superiores de Justicia donde se discutió sobre el fundamento

---

<sup>136</sup>STS de 20 enero 1988 (AL 405/1988): se trataba de una médico interino que se vio cesado por la desaparición de su especialidad acordada por los órganos rectores competentes de la Seguridad Social.

<sup>137</sup>Vid, STSJ Andalucía/Málaga de 9 abril 1999 (AL 1436/1999): el nombramiento como médico interino se extingue correctamente por causa consignada válidamente en el mismo, a saber, la amortización de la plaza. El actual art.7.4 de la Ley 30/1999, recoge como causa de extinción del nombramiento interino la amortización de la plaza.

<sup>138</sup>SSTS de 17 noviembre 1987 (Ar.8000), 30 septiembre 1988 (Ar.7154) y 28 enero 1993 (Ar.376) esta última en casación para unificación de doctrina.

jurídico del reconocimiento de la amortización de la plaza como causa de extinción del contrato de interinidad. Básicamente se distinguían dos posiciones. Para una de ellas -la mayoritaria- el contrato se extinguía por la cobertura de la vacante o cuando ésta se hacía imposible por desaparición de la plaza<sup>139</sup>. Para la posición contraria, la admisión de esta causa de extinción suponía burlar la aplicación del art.52.c) ET<sup>140</sup>, precepto que recogía como causa de despido por causas objetivas «*la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado, cuando no proceda utilizar los servicios del trabajador afectado en otras tareas de la empresa en la misma localidad*» siempre que la empresa tuviera menos de 50 trabajadores. Si la plantilla de la empresa era superior, o lo era el número de plazas amortizadas, debería aplicarse el art.51 ET.

Como puede observarse se trataba de posiciones totalmente enfrentadas. De ser cierta la primera, el contrato se extinguiría sin más trámite que su denuncia y sin necesidad de indemnización. De ser cierta la segunda, el empresario, además de seguir los trámites formales fijados en el art.53 ET -cuya vulneración podría acarrear la calificación de éste como nulo- debería abonar al trabajador una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un límite de 12 mensualidades<sup>141</sup>.

<sup>139</sup>Para la STSJ Madrid de 6 noviembre 1989 (Ar.2299): la relación se extingue aun cuando no se hubiera previsto en el contrato, por cuanto «al estar sometido todo contrato de interinidad, en su vigencia, al cumplimiento de una condición resolutoria, como es la de que la plaza se cubra reglamentariamente, al ser ya de imposible cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art.1116 del Código Civil, la obligación que de ella dependía -mantenimiento de la interinidad- debe quedar anulada»; la STSJ Andalucía/Sevilla de 13 diciembre 1993 (Ar.5504) aplica la doctrina del Tribunal Supremo y declara conforme la extinción por amortización de la plaza; en el mismo sentido, STSJ La Rioja de 9 marzo 1994 (Ar.950); tampoco exige que se haga constar en el contrato la STSJ País Vasco de 19 mayo 1995 (Ar.1868) por cuanto la situación de interinidad no implica necesariamente que la plaza haya de ser cubierta sino que representa un régimen provisional de duración temporal, que perdura el tiempo razonable para que la Administración empleadora tramite el proceso de selección o desista de su propósito en razón, por ejemplo, de la desaparición del centro de trabajo; para la STSJ Galicia de 31 mayo 1996 (Ar.2217) «si bien es cierto, que en los contratos se estipulaba que su duración se extendería hasta la provisión de puestos de trabajo con carácter fijo, tal circunstancia en ningún momento impide que la Administración pueda suprimir determinados puestos de trabajo que no se encuentran desempeñados por personal de carácter fijo, como resulta de la jurisprudencia contenida en Sentencias para la unificación de doctrina, aunque referidas a personal estatutario de la Seguridad Social»; también admite la extinción por amortización aunque no conste en el contrato la STSJ Comunidad Valenciana de 30 enero 1998 (Ar.97).

<sup>140</sup>Exigen este procedimiento las SSTSJ La Rioja de 26 diciembre 1995 (Ar.4608): en el contrato se pactó la extinción por la toma de posesión del que resulte seleccionado en el proceso de cobertura; rechaza esta exigencia, la STSJ Galicia de 31 mayo 1996 (Ar.2217) ya que el art.53.1 está previsto para amortización de puestos de trabajo desempeñados por trabajadores fijos.

<sup>141</sup>art.53.1.b) ET.

Existió una posición intermedia que admitió la extinción por amortización, siempre que se hubiera pactado en contrato<sup>142</sup>. La reconducción de la cuestión al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes planteaba el problema de si la Administración -en definitiva, la interesada en tal pacto- incurría en abuso de derecho<sup>143</sup>, lo que se rechazó con base a que en este caso « *el empleador es un Organismo Público que, para una más correcta administración de los medios personales con los que cuenta, goza del legítimo derecho a reorganizar los servicios cuya competencia ostenta, para atender más racionalmente las necesidades de los administrados y conseguir una mayor racionalidad en la utilización de los fondos públicos. Desde esta perspectiva, es conforme a Ley y no constituye abuso de derecho la cláusula contractual mencionada* »<sup>144</sup>.

Creemos que los pactos analizados deben enfocarse desde el siguiente punto de vista: si no se hubiera acordado en contrato su extinción por amortización ¿debería haber acudido el empresario al procedimiento del art.52.c) ET? si la respuesta es negativa, ello quiere decir que el empresario podría extinguir el contrato, por lo que tales pactos carecerían de utilidad. Si, por el contrario, la respuesta es afirmativa, tal condición resolutoria sería nula por estar prohibida la renuncia de derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho

<sup>142</sup>La STSJ Andalucía/Granada de 10 septiembre 1991 (Ar.4982): la admite en cuanto fue consignada en el contrato; para la STSJ Galicia de 18 septiembre 1996 (Ar.3406) los arts.51, 52 y 53 ET reconocen situaciones jurídicas que ninguna relación guardan con la temática litigiosa, en la que se ha procedido a la extinción de la relación laboral por haberse cumplido una de las condiciones resolutorias previstas en la contratación; así en la cláusula sexta del contrato concertado entre los colitigantes se hace constar que su duración será hasta la toma de posesión del titular o mientras no se reconvierta o amortice y en la cláusula séptima se recoge que el objeto del contrato es la cobertura de la plaza vacante hasta la toma de posesión del titular por el procedimiento legalmente establecido o mientras no se reconvierta o amortice. No se sabe muy bien, cual es la razón que, en definitiva justifica el cese. ¿en ningún caso son aplicables los artículos citados, o sólo no son aplicables porque en el contrato se previó la amortización? si esta última es la interpretación correcta, llama poderosamente la atención que una norma de Derecho imperativo como es la relativa al despido, pueda verse suprimida por acuerdo entre las partes; Canarias/Las Palmas de 20 junio 1996 (Ar.3106); Cataluña de 25 octubre 1999 (AL 4393/2000).

<sup>143</sup>Rechaza el abuso de derecho la STSJ Cataluña de 31 enero 1994 (Ar.182): «la cláusula contractual fue aceptada libre y voluntariamente por los contratantes y reúne todos los requisitos de validez, eficacia y licitud exigidos, a saber: a) Que a tenor del Ordenamiento Jurídico no sea contraria a las leyes, a la moral, ni al orden público (art.1255 del Código Civil) b) que no sea de imposible cumplimiento y c) que no constituya abuso manifiesto de derecho por parte del empresario, razones por las que su incumplimiento produce los efectos resolutorios que como principio general se reconocen en el art.1124 del Código Civil [Sentencia del Tribunal Supremo de 5 diciembre 1985 (RJ 1985, 6059) por todas]»; repite estos fundamentos la STSJ Cataluña de 11 julio 1995 (Ar.3086).

<sup>144</sup>SSTSJ Cataluña de 6 marzo de 1995 (Ar.1104); Cataluña de 14 julio 1999 (Ar.3149).

necesario<sup>145</sup>. Así pues, la solución se encuentra en una de las dos primeras interpretaciones.

El Tribunal Supremo en sentencia de unificación de doctrina de 2 de abril de 1997<sup>146</sup>, se pronunció sobre la cuestión<sup>147</sup>. La sentencia de instancia partía de la estimación de que la amortización de la vacante se insertaba en las previsiones del art.52.c) TRET y que, por tanto, la Administración estaba obligada a cumplir los requisitos que prevé el art.53.1 del TRET, concretamente la puesta a disposición de las demandantes de la indemnización legalmente prevista y la concesión de preaviso. Al no haberse procedido así, el despido se declaró nulo.

La Sentencia dictada el 31 de mayo de 1996 por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia estimó el recurso de suplicación de la Administración y, con revocación de la sentencia de instancia, desestimó las pretensiones deducidas con la demanda. Se fundamenta dicha sentencia en dos consideraciones: en primer lugar, que el art.53.1 TRET deviene aplicable en casos de relaciones laborales de carácter fijo; pero no en supuestos de interinidad; en segundo lugar, que el pacto de duración hasta la cobertura de los puestos de trabajo con carácter fijo (que es el expresado en los contratos) no es obstáculo para que la Administración pueda suprimir aquéllos si no se encuentran desempeñados por personal de carácter fijo.

---

<sup>145</sup> Señalan DEL REY GUANTER y SERRANO OLIVARES (*Extinción...*, cit., pp.370-371) que «cuando las partes establecen condiciones resolutorias consistentes en hechos contemplados ya por el ordenamiento jurídico como causas de desistimiento unilateral empresarial, no podrán eludir el régimen jurídico legalmente previsto en cada caso, dada la *vis atractiva* del mismo. Consiguientemente, el ámbito de actuación de la autonomía individual se situará, en tales casos, en la especificación de las causas de despido legalmente fijadas. La autonomía individual podrá desarrollar, pues, en virtud del art.49.1.b) del TRET, una función de complementariedad del régimen jurídico extintivo, cuya virtualidad va a radicar en el logro de un mayor nivel de seguridad jurídica a través de la limitación de la discrecionalidad judicial».

<sup>146</sup> Ar.3045. Con anterioridad en SSTs de 28 diciembre 1995 (RJ 1996, 1295) [UD] y 29 febrero 1996 (Ar.1517) había admitido la extinción del contrato por amortización de la plaza, causa ésta que no había sido prevista expresamente en el contrato.

<sup>147</sup> Los hechos fueron los siguientes: las trabajadoras con la categoría profesional de ayudantes de cocina estaban vinculadas por contrato de interinidad con la «Consellería de Educación e Ordenación Universitaria, Xunta de Galicia», quien dio por extinguidos dichos contratos, en virtud de la supresión de los puestos de trabajo ocupados por aquéllas, decisión que les fue comunicada por escrito con la indicación de que la resolución contractual había de operar a partir del 28 de noviembre de 1995. En la expresada comunicación se les hacía saber que ello era debido a la nueva relación de puestos de trabajo aprobada por el Consejo de la Junta de Galicia, publicada por Resolución de 24 de noviembre de 1995 de la Consejería de Presidencia y Administración Pública. La sentencia de instancia estimó la demanda, declarando que dichos ceses eran constitutivos de despidos nulos, por no respetar el procedimiento señalado en el art. 53 TRET, condenando a la Consellería demandada a la readmisión de las demandantes con abono de los salarios dejados de percibir.

Confirma la sentencia del Tribunal Supremo la interpretación de la sentencia de suplicación afirmando que

*«la eficacia de tal pacto ha de entenderse sometida a la condición subyacente de la pervivencia de los puestos. Tal conclusión responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad, en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisoriedad, de un puesto de trabajo. Entenderlo de otro modo, (...), llevaría a conclusiones absurdas ya que o bien supondría la transformación de hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido (pues el interino no cesa en tanto no se incorpore el titular, cuyo nombramiento no se produce, por hipótesis, por entender la Administración innecesario el puesto de trabajo) o bien entrañaría la vinculación de la Administración a la provisión por un titular de un puesto de trabajo que estima innecesario y cuya supresión ha acordado. Debe entenderse, por todo ello, que la suscripción de dichos contratos de interinidad no elimina las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de los puestos de trabajo.*

*Según lo precedentemente razonado, la amortización de la plaza, en este caso la supresión de los puestos de trabajo de las demandantes, priva de viabilidad a los contratos de interinidad por vacante suscritos entre aquéllas y la Administración autonómica. En consecuencia, no se está, en cada uno de los casos cuestionados, ante un despido improcedente o nulo sino ante una extinción, conforme a derecho, de la relación laboral»<sup>148</sup>.*

La principal conclusión que se extrae de la sentencia transcrita, es la de que la condición de causa extintiva que hay que atribuir a la amortización, emana de la misma naturaleza de la interinidad. Se trata, como dice el Tribunal Supremo, de una «condición subyacente». Ello supone privar de valor tanto a aquéllos pactos en los que se establece como condición resolutoria la amortización -por innecesarios-, como a los que supeditan la subsistencia del contrato a la cobertura de la plaza vacante -porque en todo caso se extinguirá si se amortiza, por tratarse de una condición implícita al mismo-.

El Tribunal de forma indirecta rechaza que sea de aplicación el procedimiento señalado por el art.52.c) TRET, pero no entra a valorar si ello es debido a que tal precepto sólo se aplica a trabajadores fijos, como alegaba la STSJ Galicia.

<sup>148</sup>En el mismo sentido, SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 13 enero 1998 (Ar.370) y Castilla-La Mancha de 3 septiembre 1998 (Ar.3815); Cataluña de 14 julio 1999 (Ar.3149).

La doctrina viene entendiendo que cuando la empresa deba acudir a un Expediente de Regulación de Empleo para extinguir los contratos, también deberá incluir a los trabajadores temporales<sup>149</sup>. La pregunta que nos hacemos es la siguiente ¿todos los trabajadores con contrato temporal? Es decir, en los casos de contratos para obra o servicio, o eventuales o en prácticas, o para la formación, se produciría un auténtico despido, ya que no estaríamos sino ante una resolución *ante tempus* del contrato de trabajo provocada por causa económicas, técnicas, organizativas o de producción. Pero tratándose de contrato de interinidad, es dudoso que exista tal extinción *ante tempus*, o si simplemente nos encontramos ante la extinción del contrato provocada por desaparición de la causa que le dio lugar, por lo tanto ante una extinción a tiempo. Se ve con más claridad si consideramos el mismo supuesto, pero con un contrato de interinidad por sustitución. Si la plaza se amortiza, el contrato del sustituido se extingue en virtud del art.52 TRET. Consecuencia inmediata de lo anterior es que el contrato del interino, también se extingue, pero no por la vía del art.52 TRET sino porque ha desaparecido su causa. Es decir, no es que en casos de amortización de plaza, no haya que seguir el procedimiento de despido objetivo, sino que éste debe seguirse con el titular de la plaza<sup>150</sup>.

Centrémonos ahora en el contrato de interinidad por vacante. Previamente debemos aclarar que hay que distinguir entre la amortización de la plaza desocupada - vacante- y aquélla otra que está ocupada. Respecto de la primera, el empresario como regla general es libre, no estando obligado a seguir ningún trámite especial<sup>151</sup>, salvo que se trate de la Administración Pública

<sup>149</sup> Vid, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.322. Respecto del contrato para obra o servicio determinado señala VICENTE PALACIO (*El contrato...*, cit., pp.398-399) que «la paralización temporal [de la obra] sólo puede generar la suspensión del contrato, conforme prevé el art.47.2 ET, y la definitiva, su extinción, pero en ambos casos es precisa la intervención de la autoridad laboral conforme al procedimiento previsto en el art.51.12 de la norma estatutaria».

<sup>150</sup> Así lo entiende BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.191) en relación con el interino que sustituye a un trabajador fijo ausente, aunque añade: «salvo que la no reincorporación del sustituido sea definitiva, en cuyo caso debe ser el sustituto el que perciba aquéllas, sin que en tales circunstancias parece, deba tener relevancia alguna el hecho de que aquélla no reincorporación tuviese carácter definitivo con anterioridad o con posterioridad a la aparición de la causa extintiva». Esta última matización tenía sentido bajo el régimen del DDD 1984, donde el trabajador interino tenía expectativas de convertirse en titular por la no reincorporación del sustituido.

<sup>151</sup> Para MARTÍNEZ ROCAMORA (*La amortización...*, cit., pp.639) el art.38 CE en cuanto garantiza la libertad de empresa, impone la eliminación de los expedientes administrativos, que exigía la normativa anterior, cuando se trata de amortizar vacantes que no frustren ningún derecho de los trabajadores de la empresa. Esa libertad sin embargo se ve limitada, cuando existe un derecho preferente de reingreso de un trabajador de la empresa. Vid, pp.645-669.



en cuyo caso debe realizarse siguiendo las normas administrativas que exigen la modificación de la RPT<sup>152</sup>. En la segunda, el empresario ve limitadas sus facultades ya que su decisión de amortizar va a afectar a los derechos de los trabajadores que ocupan la plaza, quienes van a ver extinguidos sus contratos. Por esta razón, las normas laborales exigen que si la amortización afecta a vacantes ocupadas, debe seguirse el procedimiento establecido en el art.52.c) TRET<sup>153</sup> precepto que también obliga a la Administración Pública<sup>154</sup>.

El problema reside en que en el contrato de interinidad que examinamos, la plaza amortizada no está propiamente ocupada sino que está vacante. El titular definitivo de la plaza todavía no existe, por lo que no hay ningún trabajador que pueda considerarse afectado por la extinción *ante tempus* de su contrato. No puede considerarse tal al interino porque precisamente fue contratado para atender provisionalmente la plaza en tanto se seleccionaba al futuro titular.

Realizada la reflexión anterior estamos en condiciones de formular una segunda interpretación: es cierto que los arts.51 y 52 se aplican tanto a trabajadores fijos como temporales, pero el supuesto de contrato de interinidad constituye una excepción, porque el trabajador afectado será el titular de la plaza, no el que la ocupa provisionalmente. La extinción del contrato de éste sera consecuencia inmediata de la extinción del contrato del primero. En cierto modo, esta interpretación podría desprenderse de la STSJ Galicia antes citada, pues lo que ésta dice es que el art.53 no se aplicará a las relaciones de interinidad, lo que puede entenderse en el sentido de que no todos los contratos temporales se excluyen sino sólo el de interinidad.

---

<sup>152</sup> Art.15.1.d) LRFP: «La (...) supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo». La STSJ Comunidad Valenciana de 4 mayo 1999 (Ar.4247) considera que ha habido despido improcedente porque no existió la amortización de la vacante pues no consta que se modificaran las RPT.

<sup>153</sup> Vid, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cit., pág.322; indica MARTÍNEZ ROCAMORA (*La amortización...*, cit., pág.640) que los expedientes de regulación de empleo sólo están referidos a puestos de trabajo ocupados. En ningún momento, se alude a puestos vacantes. La regulación realizada presupone la ocupación de los puestos, la existencia de un contrato de trabajo en vigor.

<sup>154</sup> Así se desprende del artículo 18 LRFP cuando establece que «Las actuaciones previstas para el personal laboral en los planes de empleo se desarrollarán conforme a la normativa específica del ordenamiento jurídico laboral».

## B. El silencio del DDD 1994

El art.4.2.c) DDD 1994 no recogió como causa autónoma de extinción la amortización de la plaza. En un intento de explicar este silencio, se han formulado dos interpretaciones. Según la primera, el legislador ha querido pronunciarse sobre esta polémica cuestión y lo ha hecho en sentido negativo, rechazando una interpretación jurisprudencial demasiado tolerante que habría obrado con dudosa justificación. A partir de la entrada en vigor del Reglamento, se dice, las anteriores interpretaciones jurisprudenciales deben desaparecer, toda vez que la Administración al contratar temporalmente ha de ajustarse a la normativa rectora sin privilegio posible<sup>155</sup>. En consecuencia, deberá darse a la amortización de la plaza el mismo tratamiento que correspondería de haberse venido desempeñando por trabajador fijo<sup>156</sup>.

Según la segunda interpretación, antes como ahora, la amortización de la plaza como causa de extinción deriva de la propia naturaleza del contrato, se encuentra implícita en él, sin necesidad de que precise una recepción expresa por la ley. De esta forma, la doctrina sentada por la STS de 2 abril de 1997 mantendría toda su validez y no habría sido afectada por el nuevo Reglamento<sup>157</sup>. Creemos más acertada esta interpretación, porque consideramos que las

<sup>155</sup> STSJ Cantabria de 10 mayo 1995 (Ar.1877); para la STSJ Cantabria de 8 junio 1995 (Ar.2279) la antigua jurisprudencia, no es admisible con el DDD 1994.

<sup>156</sup> STSJ Cantabria de 10 mayo 1995 (Ar.1877). Dentro de la doctrina defiende esta interpretación, LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen...*, cir., pág.322.

<sup>157</sup> STSJ Cataluña de 28 mayo 1998 (Ar.2773): en el contrato se pactó expresamente la amortización. Aunque el DDD 1994 no lo prevea, no hay obstáculo para que conforme al art.49.1.b) ET se pacte en el contrato; la STSJ País Vasco de 8 septiembre 1998 (AL 41/1999) considera que existe un despido improcedente, no porque niegue la validez de la amortización como causa de extinción del contrato de interinidad, sino porque aquella se realizó sin seguir los trámites administrativos exigidos por las Leyes de la Función Pública; STSJ Castilla-La Mancha de 3 septiembre 1998 (AL 326/1999): contrato laboral de interinidad por vacante en la Administración Sanitaria; STSJ de 29 enero 1999 (AL 849/1999): «el contrato de la actora, como todo contrato de interinidad, estaba sujeto a la condición resolutoria de que se cubriese reglamentariamente aquella vacante o fuese amortizada»; la STSJ Madrid de 26 febrero 1999 (AL 1101/1999) admite el pacto que supedita el contrato a la cobertura de la vacante o a su amortización; la STSJ Castilla y León/Valladolid de 17 mayo 1999 (Ar.2201) admite el pacto que supedita el contrato a la cobertura de vacante, la declaración formal de haber quedado desierta o su amortización; STSJ Andalucía/Málaga de 25 junio 1999 (AL 1835/2000): una de las características de la interinidad por vacante es vincular la duración a la cobertura definitiva de la plaza por la provisión de aquella en propiedad mediante el correspondiente procedimiento legal o reglamentario o bien por la amortización reglamentaria si procede; Andalucía/Málaga de 12 diciembre 1999 (AL 589/2000): el trabajador sustituido es declarado en IPA, pero como se había pactado el mantenimiento hasta cobertura de vacante para el caso de que desapareciera el derecho a reserva de puesto la extinción se califica de despido improcedente. Lo interesante es que la readmisión se traduce en el mantenimiento hasta la cobertura de la vacante o hasta su amortización. Dentro de la doctrina, aceptan esta

argumentaciones realizadas en el epígrafe anterior no han perdido su validez. En este sentido, no puede olvidarse que en el escrito de interposición del recurso que dio lugar a la STS se citaba como infringido no sólo el DDD 1984, sino también el DDD 1994, y que el Tribunal realiza su reflexión partiendo de la naturaleza del contrato de interinidad, es decir, de su fundamento<sup>158</sup>.

Admitida la posibilidad de amortización, deben mirarse con cautela las condiciones en que se realiza ante la previsión de que se utilice como medio para extinciones fraudulentas de contratos de interinidad. Por ejemplo, se ha considerado que si a la amortización de las plazas y consiguiente extinción del nombramiento de interino no acompaña el cese en la ejecución de las funciones desempeñadas, las cuales se mantienen con nuevo personal contratado temporalmente, no estaremos ante una extinción regular del contrato de interinidad sino ante un despido improcedente<sup>159</sup>.

Ante la posibilidad de que se amortice una plaza y a continuación se cree otra nueva prácticamente igual, para la que se contrata a un nuevo interino, la doctrina de suplicación, sospechando que pueda tratarse de una amortización ficticia<sup>160</sup>, viene exigiendo una serie de requisitos para apreciar que realmente se trata de una plaza distinta. Para ello es necesario demostrar no sólo la denominación diferente de la plaza interinada sino que ambas tienen un contenido diferente con clara distinción de la especialidad con diferencia de horarios, modelo

---

causa de extinción, MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.136; ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo...*, cit., pág.1142; MADRID YAGÜE, *Algunos...*, cit., pág.6; GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato...*, cit., pág.241.

<sup>158</sup>Expresamente algunos Convenios prevén esta causa de extinción. *Vid*, art.8 *Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Valenciana (D.103/1995 de 16-5-1995, DO 12-6, núm.2527)*: «Si el personal contratado laboral temporal por sustitución de un titular con derecho a reserva de puesto viera modificada la circunstancia de reserva del puesto del laboral fijo que lo tenía reservado, continuará ocupando dicho puesto hasta la provisión reglamentaria, o por amortización del puesto».

<sup>159</sup>STS de 14 junio 1999 (Ar.6157).

<sup>160</sup>*Vid*, un supuesto de amortización fraudulenta en la STSJ Galicia de 17 noviembre 1999 (AL 520/2000): se produjo una subrogación empresarial. El nuevo Organismo quería desprenderse del trabajador interino que había sido transferido y para ello amortiza la plaza. Se comprueba que meses antes se había creado una plaza idéntica a la que se amortiza y contratado para ello a un interino que no había sido cesado antes de la amortización. Considera el Tribunal que se trata de un despido improcedente.

organizativo, jornada y retribución, diferente modo de provisión, etc<sup>161</sup>. Si ambas plazas no presentan aquellas diferencias específicas, la Administración debe mantener al interino hasta la cobertura de la plaza<sup>162</sup>. En caso contrario, el solo dato de haber ocupado como interino la plaza amortizada no constituye título jurídico suficiente para mantenerse como tal e impedir la contratación de un nuevo interino<sup>163</sup>.

#### 2.4. *La decisión del empresario privado de no cubrir la plaza vacante*

Creemos que entra dentro de las facultades organizativas del empresario, la decisión de no cubrir finalmente un puesto que se encuentre vacante. Ciertamente puede parecer sospechoso que habiendo necesidad de cubrir una plaza, con posterioridad, el empresario se retracte. Sin embargo consideramos que tal hipotético fraude debe ser objeto de prueba por aquél que lo alega. Esta es la única interpretación posible, si se acepta la amortización como causa de extinción del contrato de interinidad en la Administración Pública. La doctrina, en cambio,

---

<sup>161</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 5 abril 1995 (Ar.1740)[médicos interinos]: el SERVASA designó como médico interino a otra interina especialista en Medicina de Familia y comunitaria, para ocupar la plaza amortizada que era de médico generalista ocupada por el interino anterior. El mismo SERVASA reconoció que la diferencia entre la nuevas plazas y la amortizada, era que respecto de las primeras se predicaba la exclusividad del servicio y el trabajo desvinculado de los cupos, aparte de la especialidad, siendo idénticas las funciones realizadas; en el caso objeto de la STSJ Cantabria de 3 junio 1996 (Ar.1706) se amortizó la plaza de Laredo y se creó la de Torrelavieja, pero dicha amortización fue ficticia, como lo demuestra el hecho de que, el nuevo interino continuara yendo cuatro días por semana a Laredo; en las SSTSJ Cantabria de 8 junio 1995 (Ar.2279) y de 15 abril 1996 (Ar.2002), Asturias de 14 junio 1996 (Ar.2337), sin embargo, las nuevas plazas (EAP) que provocan la amortización de la ocupada por la interina (personal sanitario de cupo) tienen distinto régimen asistencial y jurídico que las de cupo, con diferente horario de trabajo, y también diversos sistemas retributivos, lo cual implica normativa y efectivamente la amortización de la plaza que ocupaba. Aun cuando la doctrina citada ha recaído en relación con personal estatutario consideramos que también es de aplicación al ámbito laboral; la STSJ Castilla-La Mancha de 3 septiembre 1998 (AL 326/1999)[contrato laboral en Administración sanitaria] rechaza que el hecho de amortizar diez plazas procediendo a crear otras diez de igual categoría profesional en otro EAP, no puede considerarse sin más un fraude de ley y ello porque éste no se presume sino que debe quedar fehacientemente acreditado. Además «dado el carácter de servicio público de manifiesta importancia que caracteriza a la actividad asistencial que llevan a efecto las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, servicio público engarzado con el art.43 CE, deberá presumirse, tal y como mantiene el TS S.3 Oct 1995, que las decisiones que adopte la dirección de las mismas, dentro de su ámbito de competencias, responden a las necesidades del servicio, mientras no se demuestre la existencia de hechos que conduzcan a una conclusión contraria».

<sup>162</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 5 abril 1995 (Ar.1740).

<sup>163</sup> STSJ Asturias de 14 junio 1996 (Ar.2337).

rechaza esta posibilidad<sup>164</sup>.

### 3. CAUSAS COMUNES A AMBOS CONTRATOS

#### 3.1. Readmisión de interino ordenada por sentencia judicial que declara su despido improcedente o nulo

El problema de los efectos que provoca sobre el contrato de interinidad, el reingreso del anterior interino cuyo despido fue declarado nulo o improcedente -si es la readmisión la opción elegida por quien corresponda-, se planteó en el ámbito de los médicos interinos, a raíz del cambio jurisprudencial operado en relación con los arts.5 y 51 EPM. Dicho cambio dio lugar a la presentación de un aluvión de demandas de despido por aquellos interinos que habían visto rescindidos sus nombramientos. La STS de 4 de octubre de 1994<sup>165</sup> se pronunció sobre la cuestión, sentando que

*«La asignación de plaza por determinación judicial es una provisión de vacante por acto de autoridad que es subsumible o debe ser equiparada a la cobertura reglamentaria de la misma. La solución contraria conduciría al absurdo de mantener simultáneamente a dos médicos para la misma plaza o de asignar otra plaza de manera irregular».*

Frente a la objeción de que existía una consolidada doctrina jurisprudencial que negaba la posibilidad de sustituir a un interino por otro interino, la sentencia aclara que

<sup>164</sup> Así en el comentario que la Revista del Centro de Estudios Financieros (CEF, 1997, núm.173-174, pp.123-125) hace a la sentencia del TS de 2 de abril de 1997, se dice que la interpretación que admite la amortización como causa extintiva, entra dentro de la jurisprudencia permisiva con la Administración, que concede a ésta unas facultades o poderes empresariales que exceden con mucho a los que admitiría de tratarse de un empresario privado; para GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, mientras la decisión de crear la plaza es decisión del empresario, la decisión de amortizar la plaza ocupada por un trabajador debe ajustarse a las causas tasadas establecidas por la ley, y de no concurrir ninguna estaríamos ante una extinción contractual por decisión unilateral del empresario sin causa justificada, esto es ante un despido improcedente. Vid, GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato de interinidad*, en la obra colectiva, *La contratación temporal (Dir.García Ninet)*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999, pág.241. Señala la STSJ Extremadura de 17 junio 1999 (AL 1713/1999) que «una vez ofrecida una plaza y solicitada, se perfecciona ya el compromiso de su cobertura, según se deduce de lo dispuesto para el consentimiento en los contratos en el art.1262 del Código Civil». Por lo tanto el empresario no puede amortizar la plaza que ofertó antes de adjudicarla de forma definitiva.

<sup>165</sup> Ar.7747. La misma doctrina siguen las SSTSJ Andalucía/Málaga de 18 abril 1994 (Ar.1671): se cesó al anterior interino por el transcurso del plazo de 9 meses; Galicia de 28 octubre 1994 (Ar.3928): se cesa al médico interino al pasar el sustituido a IPA.

*«Esta doctrina unificada no quiebra la consolidada posición jurisprudencial de esta Sala sobre imposibilidad de sustituir a un médico interino por otro médico interino, jurisprudencia establecida para el supuesto de sustitución decidida por propia iniciativa de la Entidad Gestora, y no para casos como el presente en que la asignación es obligada consecuencia del cumplimiento de una sentencia judicial»<sup>166</sup>.*

Tal solución reviste interés y es aplicable en el ámbito estrictamente laboral, ante supuestos de despidos de interinos que hayan sido declarados nulos o improcedentes siempre, claro está, que aún sea posible la readmisión<sup>167</sup>. No es necesario recordar que para operar la readmisión no tiene que haberse incorporado el sustituido ni ocupado la plaza el nuevo titular.

### 3.2. La funcionarización del puesto de trabajo

Como dijimos en su momento, la libertad de la Administración para vincularse por una relación de carácter privado está condicionada a que se trate de uno de los puestos de trabajo relacionados en el art.15.1.c) LRFP. Ahora bien, sobre estos puestos no se impone la obligación de contratar laboralmente; solamente se concede tal posibilidad como una alternativa que no impide que estos cargos sean cubiertos por funcionarios. La RPT es el instrumento de ordenación de personal al que la Ley encomienda la determinación en cada caso del régimen jurídico aplicable. El empresario público es quien determina en el ejercicio de su potestad discrecional de cuál de las dos técnicas organizativas se va a valer para la ocupación de las vacantes existentes. Cabría, pues, la posibilidad de que celebrado contrato de interinidad bien para sustituir a trabajador laboral fijo o para cubrir vacante laboral, con posterioridad, tales plazas cambien de calificación y pasen a ser funcionariales<sup>168</sup>.

Si se admite que el contrato de interinidad es correcto tanto para ocupar puesto de funcionario

<sup>166</sup> En el mismo sentido, *vid*, CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, mayo 1997, cit., pág.36.

<sup>167</sup> *Vid*, SSTSJ Asturias de 23 septiembre 1994 (Ar.3402): se cesó al interino -PNS- al pasar el sustituido a IPA; Andalucía/Málaga de 4 julio 1995 (Ar.2995): despido nulo de personal civil al servicio de establecimientos militares; Navarra de 2 octubre 1995 (Ar.3608): despido improcedente de personal de Correos.

<sup>168</sup> Indica SÁNCHEZ MORÓN, que «el anhelo de *funcionarización* se ha extendido incluso a puestos de trabajo que no necesitan reservarse a funcionarios. Las ventajas de estabilidad en el empleo que hoy conlleva la condición funcional, impulsan a las organizaciones sindicales a reivindicar de las Administraciones Públicas que conviertan cada vez más puestos de trabajo ocupados por laborales en puestos de funcionarios». Autor citado por MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pág.23, nota 19.

como de laboral, el cambio en su naturaleza jurídica no debería afectar al interino que continuaría cumpliendo su función<sup>169</sup>. Sin embargo, si se parte de la interpretación contraria y se considera que los puestos funcionariales sólo pueden cubrirse por funcionarios interinos, la conclusión debería ser que el contrato laboral de interinidad ha dejado de ser instrumento idóneo.

El supuesto se planteó en la práctica a raíz de la Ley 23/1988, de 28 de julio, norma que estableció el principio general de reserva de puestos de trabajo para los funcionarios y el carácter excepcional de la contratación laboral. Como consecuencia, algunos trabajadores contratados laboralmente se encontraron ocupando puestos que, a partir de la entrada en vigor de aquella disposición, se reservaban a funcionarios bien por imperativo legal o porque así se estableciera por la propia Administración. Con el fin de dar respuesta a esa anómala situación, la propia Ley dispuso que

*«La adscripción de un puesto de trabajo en las correspondientes relaciones a personal funcionario no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá permanecer en el mismo sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional»<sup>170</sup>.*

Por el contrario a estos trabajadores se les ofreció la posibilidad de participar en las pruebas selectivas de acceso a los cuerpos y escalas a los que correspondían sus puestos de trabajo, siempre que poseyeran la titulación necesaria y demás requisitos exigibles, valorándose, además, como mérito los servicios prestados en la condición de laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición.

La Ley 31/1990, de 27 de diciembre denominó «funcionarización» al proceso de conversión, permitiéndose el establecimiento de un turno especial de acceso a estos puestos de trabajo

---

<sup>169</sup> La STSJ Andalucía/Sevilla de 21 enero 1991 (Ar.591) no da importancia al cambio en la naturaleza del puesto, y ordena que si el contrato se celebró para atender provisionalmente vacante hasta que se cubriera, debe mantenerse hasta que dicha condición resolutoria se cumpla; en el mismo sentido, para la STSJ Aragón de 30 junio 1994 (Ar.465): «mientras no se produzca la reincorporación de la sustituida se mantendrá la vigencia de dicho contrato, con total independencia del distinto título jurídico que amparó sucesivamente el derecho a la reserva del puesto de trabajo -excedencia forzosa (mientras fue trabajadora) o situación de servicios especiales (cuando se convirtió en funcionario)-, por ser en ambos casos idéntico el resultado obstativo de su reincorporación...».

<sup>170</sup> Dispos.transitoria 15ª.1 LRFP.

llamado «Plazas afectadas por el artículo 15 de la Ley de Medidas», al que sólo podrían concurrir los contratados laborales fijos que estuvieran desempeñando las funciones del puesto reconvertido en puesto funcionarial. Si superaban las pruebas que correspondían se convertirían en funcionarios; si no lograban aprobarlas, continuarían ocupando su puesto como contratados laborales<sup>171</sup>.

Volviendo al tema que nos ocupa ¿debe cesar el interino en su puesto? Si se trata de un contrato de interinidad por sustitución, creemos que no porque si el trabajador sustituido pese a la funcionarización del puesto mantiene la condición laboral hasta que se presente a la oposición, se mantiene la causa del contrato de interinidad: la sustitución de un trabajador. Tratándose de contrato de interinidad por vacante, este argumento no sirve. Se ha apuntado que del mismo modo que la reclasificación de un puesto de trabajo atribuyéndole naturaleza funcionarial no implica el cese del personal laboral fijo que viniere desempeñándolo, tampoco deberá determinar el cese del trabajador que viniera ocupándolo en régimen de interinidad, situación que podrá prolongarse hasta la cobertura definitiva de la plaza, ya con el nombramiento de un funcionario público<sup>172</sup>. Lo más correcto sería que del mismo modo que se concede al personal laboral fijo la oportunidad de acceder a la condición de funcionario tras la superación del correspondiente proceso, se permitiera al interino acceder a la condición de funcionario interino, momento en el que se extinguiría su contrato para pasar a asumir su

---

<sup>171</sup> La cita de la ley es de MOLERO MARAÑÓN, *Acceso...*, cit., pág.22. Apunta la autora (Id., pp.22-23) que este proceso de funcionarización se está dilatando indefinidamente en el tiempo, pese al propósito reiterado de la Administración y de las Centrales sindicales más representativas por culminarlo. Dicha voluntad quedó plasmada, de una manera clara, en el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 para el período 1995-1997, «sobre condiciones de trabajo en la función pública». Con la firma de este pacto, las organizaciones firmantes se comprometieron a impulsar y ordenar este proceso, anunciando incluso su finalización al término del mismo. Al día de hoy, dicho propósito no ha podido verse culminado, habiéndose suscrito con el fin de dar cumplimiento a este Acuerdo un nuevo pacto adicional, en junio de 1997, cuyo objetivo limitado es el de la funcionarización a las Escalas interdepartamentales adscritas a la Secretaría de Estado para la Administración Pública. Sin duda, este proceso de adecuación entre los puestos ocupados por laborales y los que efectivamente deberían cubrir, conforme a la legislación vigente, no termina con la firma de este Acuerdo. Los propios agentes sociales así lo vienen a reconocer, proponiendo la búsqueda de soluciones conjuntas que definitivamente terminen con los desajustes provocados por la aprobación de la ya lejana normativa. La oposición en ocasiones de los funcionarios, la permanente reivindicación de los propios afectados por suavizar al máximo las pruebas de acceso, así como la presión sindical por funcionarizar cada vez más puestos de laborales, aún cuando estrictamente no sean puestos reservados a funcionarios, son algunos de los motivos que conducen a que este proceso de funcionarización se haya convertido en la eterna asignatura pendiente de la Administración.

<sup>172</sup> Vid. CAMPS RUIZ, *La contratación...*, edición 1995, cit., pp.80-81. El autor mantiene esta posición en la edición de la obra de 1998, pp.88-89.



nueva condición<sup>173</sup>.

### 3.3. Extinción *ante tempus* del contrato de puesta a disposición

El paralelismo existente entre el contrato laboral concertado entre ETT y trabajador y el CPD y su posible vinculación plantea diversos problemas, entre otros el relativo a la repercusión que produce en el primero la extinción anticipada del segundo.

El art.10.1 LETT establece que el contrato de trabajo celebrado entre la ETT y el trabajador en misión podrá concertarse «...*por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición*». En un primer momento, parece que la duración del CPD condiciona la del contrato laboral, por lo que la extinción anticipada de aquél provoca automáticamente la de éste<sup>174</sup>. Si así fuera, debería concluirse que el régimen de extinción del contrato laboral concertado a través de ETT no tiene porqué coincidir con el establecido por la regulación general contenida en el art. 15 TRET. Se produciría entonces la notable paradoja de considerar la extinción de un contrato de duración determinada realizada sin causa legal suficiente, como despido o resolución válida sólo en atención a que se haya celebrado para la prestación directa de servicios en la empresa con que se realizó el contrato, o para la cesión a otra empresa usuaria<sup>175</sup>.

El art. 10, sin embargo, debe ponerse en conexión con otros preceptos de la Ley. En concreto, con el art. 7 que prevé la duración del CPD. En la redacción originaria de la Ley 14/1994, en

---

<sup>173</sup>Vid, art.8 Ley 9/1997, de 22 de diciembre (DO Illes Balears, del día 30, núm.161): «Los puestos de trabajo de personal laboral reservados a categorías que hayan sido declaradas funcionarizables tendrán la condición de «para amortizar» y quedarán excluidos de cualquier proceso de selección y provisión. Si alguno de estos puestos está ocupado por personal laboral con contrato de carácter temporal, se rescindiría dicho contrato y se concedería al personal que lo ocupe la posibilidad de su nombramiento como funcionario del cuerpo o escala en que se reconvierta su categoría».

<sup>174</sup>Opina CASTRO ARGÜELLES (*Régimen...*, cit., pág.51) que los contratos de puesta a disposición pueden expirar antes de tiempo, por fuerza mayor que afecte a la empresa usuaria. En esos casos lo lógico es pensar que la ETT podrá dar por terminada la relación temporal con el trabajador puesto a disposición. Sin embargo, los contratos de puesta a disposición no parece que puedan quedar afectados por los despidos colectivos que se acuerden en la empresa usuaria, y por tanto tampoco las relaciones de la ETT y el trabajador puesto a disposición.

<sup>175</sup>Vid, MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pp.48-50.

los supuestos de los apartados a) -obra o servicio determinado- y c) -sustitución- del art.6.2 coincidía «*con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el respectivo contrato*», por el contrario, en los supuestos de los apartados b) -trabajo eventual- y d) -cobertura provisional de vacantes- se limitaba a establecer una duración máxima: 6 y 3 meses respectivamente. En los supuestos a) y c) la fijación de la duración máxima implicaba también la de la causa de extinción que sería la finalización de la causa que justificó el CPD, es decir la obra o servicio y la sustitución. Coincidía en este sentido el régimen de extinción del contrato laboral celebrado a través de ETT con el señalado en el art.8 DDD 1994 y 1998. Sin embargo la LETT en los supuestos b) y d) guardaba silencio sobre la causa de extinción del CPD y por derivación del contrato laboral.

Teóricamente podría admitirse que las partes dentro de esa duración máxima fijaran causas de extinción que no tendrían porqué coincidir con las previstas en la normativa general, en concreto tendrían la posibilidad de pactar una condición resolutoria consistente en la extinción anticipada del CPD por desaparición de la causa. De hecho, así se hizo. El art.41 del Convenio Estatal para 1997-1999<sup>176</sup> indicaba bajo el epígrafe *Extinción anticipada de la relación laboral*:

*«1. Constituye causa de extinción anticipada de la relación laboral suscrita entre la empresa de trabajo temporal y el personal en misión, la resolución total o parcial antes de su vencimiento del contrato de puesta a disposición por causa no imputable a la empresa de trabajo temporal que imposibilite la continuidad de la prestación de servicios del trabajador en favor de la empresa usuaria, siempre que se acredite la finalización de la causa por la que fue contratado. Lo establecido con anterioridad, únicamente es de aplicación en el supuesto previsto en el apartado b) del artículo 6.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio.*

*2. En el caso expresado con anterioridad, el trabajador afectado percibirá una indemnización de veinte días por año de trabajo, si la resolución anticipada se produce a partir de haberse cumplido cuatro meses de la vigencia del contrato de trabajo».*

Resultaba confuso si dicho precepto se aplicaba a todos los supuestos recogidos en el art.6.2

<sup>176</sup> Res.12-2-1997 (BOE 3-3-1997, núm.53). Con anterioridad algunos Convenios de Empresa habían admitido como causa de extinción del contrato laboral la extinción anticipada del CPD. Vid, art.12 del *Convenio Colectivo de «Addia Intergrupp Empresa de Trabajo Temporal, S.A»* (BOE, de 30-8-1994, núm.207); art.12.2.3 del *Convenio Colectivo de «Laborman, Empresa de Trabajo Temporal, S.A»* (BOE, 2-2-1995, núm.128), y art.12 del *Convenio Colectivo de «Faster Ibérica, Empresa de Trabajo Temporal, S.A»* (BOE 10-3-1995, núm.59). Convenios citados por MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pp.48-50.

LETT o sólo al contenido en su apartado b). Creemos que el precepto era suficientemente claro cuando precisaba que la posibilidad de extinción del contrato de trabajo sería de aplicación únicamente en el supuesto previsto en el apartado b) del art.6.2.LETT<sup>177</sup>. Y es que lo que preocupaba al Convenio era la aplicación -que quería evitar- del art.3 DDD 1994 que obligaba a mantener al trabajador contratado eventualmente hasta que llegara el término fijado en el contrato, con independencia de que la causa hubiera desaparecido con anterioridad.

El Tribunal Supremo en sentencia de 4 febrero 1999, recaída en casación para unificación de doctrina<sup>178</sup>, negó la existencia de una posible especialidad de la contratación temporal en el marco de las ETTs. Partió precisamente en su argumentación del art.10.1 LETT antes citado. La regla que se contiene en el mismo -dice el Tribunal-

*«ha de ponerse en relación con el artículo 6.2 de la misma Ley a tenor del cual la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, que constituye el objeto del contrato de puesta a disposición, tiene que fundarse en alguna de las causas generales de la contratación temporal y entre ellas la de atender las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o el exceso de pedidos, lo que significa que el contrato de puesta a disposición no puede ser una vía para alterar el régimen general de la contratación, sino únicamente para trasladar la temporalidad del ámbito de contratación de la empresa usuaria a la Empresa de Trabajo Temporal»*<sup>179</sup>.

<sup>177</sup>De esta opinión es LANZADERA ARENCIBIA, *La extinción...*, cit., pág.89. Sin embargo, GARCÍA FERNÁNDEZ (*La contratación...*, cit., pág.25) opinaba que conforme a una interpretación correcta de dicha cláusula, la resolución anticipada del CPD se consideraría causa de extinción con derecho a la indemnización en los términos que se estableciera; y en el supuesto de eventualidad, siempre que la resolución anticipada se debiera a la finalización de las circunstancias que justificaron su puesta a disposición.

<sup>178</sup>Ar.1594: se celebró contrato eventual pactándose una duración de seis meses (del 1-7-97 al 31-12-97) sin embargo, la EU a los dos meses y medio (el 13-9-97) extinguió el CPD, debido a la finalización de la causa de la acumulación de tareas que lo motivó (con base en el art.41 CCETT), la ETT resolvió el contrato laboral con el trabajador. El recurrente alegaba que el tratamiento jurídico del contrato de duración limitada en el marco de las ETTs debía ser distinto del contrato eventual común regulado en el art.15.1.b) ET, pues en ese marco el contrato eventual deja de ser un contrato a término puro -*certus an y certus quando*- para pasar a ser un contrato de estructura temporal más compleja, en el que la certidumbre en el cumplimiento del término se produce sólo en cuanto al plazo máximo de duración, pero no en cuanto a la permanencia de la causa. Por ello entendía que no hay ningún límite temporal mínimo, lo que permite establecer una duración estimada, que no resulta vinculante cuando cesa la causa que motivó la contratación. De esta forma, si la circunstancia que justifica la temporalidad termina, el contrato se extinguirá aunque no haya vencido el término pactado ni, en su caso, el plazo máximo de duración. *Vid*, una crítica a la sentencia en SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999*, «AS», 1999, núm.9, pp.11-21.

<sup>179</sup>La escasa doctrina de suplicación existente, ha considerado este supuesto como un despido improcedente. *Vid*, STSJ País Vasco de 28 enero 1997 (Ar.110): contrato eventual.

La sentencia tendría el mérito de haber conectado el régimen general de la contratación temporal directa del art.15.1. TRET con el régimen especial del CPD del art.6.2 LETT. Este contrato no sólo tiene su fundamento en una de las causas generales de temporalidad sino que también, y ésta es la aclaración jurisprudencial, tiene que extinguirse de acuerdo con las reglas de la contratación general temporal<sup>180</sup>. En este sentido, lo que los arts.6 y 7 de la LETT pretendían era hacer coincidir la duración del CPD con la del contrato de trabajo temporal y no al revés.

Volviendo al Convenio Colectivo, la cláusula contenida en su art.41 se opondría al régimen establecido por la regulación general para el contrato eventual. En cuanto se configuraba como una condición resolutoria, tenía desde el punto de vista formal anclaje en el art.49.2 del TRET que recoge, entre las causas susceptibles de producir la extinción del contrato, las derivadas de cláusulas consignadas válidamente en los contratos, salvo que constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. La posibilidad de establecer cláusulas rescisorias ha de entenderse, como se ha apuntado en otras ocasiones, en términos restrictivos por lo que se refiere a la contratación temporal, en la medida en que la regulación del Estatuto de los Trabajadores, presidida por el *principio de causalidad* en la contratación, establece expresamente las causas válidas para la extinción del contrato temporal -según lo que se acaba de decir, también para el celebrado a través de ETT-, que no son otras que las acogidas en el art.15.1<sup>181</sup>.

A pesar de ello, el contrato de puesta a disposición -de naturaleza mercantil- puede ser resuelto

---

<sup>180</sup> Vid, LAHERA FORTEZA, *Ilícitud de la extinción anticipada de los contratos eventuales celebrados con las Empresas de Trabajo Temporal*, «RL», 1999, núm.11, pág.78; para MORÓN PRIETO (*La contratación...*, cit., pp.48-50) la previsión contenida en el art.10 no debe ser interpretada en el sentido de que la ruptura del CPD, cualquiera que fuese su causa, lleva indisolublemente y sin ninguna consecuencia, la de éste. Por el contrario, el contenido de ese artículo se refiere a la imposibilidad de que el contrato temporal exceda del tiempo durante el que subsista la necesidad de la empresa usuaria, en los términos previstos en el art.6.3 de la Ley 14/1994. En definitiva, dicha regulación refuerza el principio de causalidad del contrato de puesta a disposición en la medida en que este sólo puede llevarse a cabo, cuando concurren y mientras persistan, las causas recogidas en el art.6.2 de la Ley 14/1994.

<sup>181</sup> Vid, MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pp.48-50. En relación con el contrato eventual la STS de 4 febrero 1999 afirma que la autorización que recoge el CCETT «no puede prevalecer sobre la garantía de estabilidad que la norma estatal establece (...) y que por su función constituye un mínimo necesario, que no resulta disponible "in peius" por la autonomía colectiva».

por la voluntad de una de las partes o por las causas consignadas en el propio contrato. La consecuente extinción del contrato de trabajo temporal, conforme a lo que se ha dicho, en la medida en que no obedezca a faltas imputables al trabajador, debe ser calificada como un despido, de acuerdo con la regulación general de la extinción de los contratos laborales<sup>182</sup>.

En consecuencia, la extinción del contrato de trabajo concertado a través de ETT, para ser considerada válida, sólo podrá venir motivada por las causas legales previstas específicamente, tratándose de contrato de interinidad: la terminación de la sustitución, del proceso de selección o promoción de una vacante, o el transcurso del plazo de tres meses-; o por las establecidas legalmente con carácter general: no superación del período de prueba, incumplimientos contractuales imputables al trabajador, causas económicas, fuerza mayor... Siendo indiferentes, en principio, las contingencias que sufra el contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria<sup>183</sup>.

En la actualidad, tras la reforma del art.7.1. LETT llevada a cabo por la Ley 29/1999, no existe ya ninguna duda de que el contrato celebrado entre la ETT y el trabajador en misión se rige en materia de duración y extinción por el Reglamento que desarrolla el art.15 TRET; no hay, por tanto, ninguna especialidad en función del carácter del contratante.

## II EL ACTO DE EXTINCIÓN: LA DENUNCIA

El tema más delicado en la contratación temporal es el relativo al momento de la extinción que no por previsto, deja de ser conflictivo al generar expectativas y, en función de ello, las consiguientes reclamaciones por parte del trabajador<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup>Vid, MORÓN PRIETO, *La contratación...*, cit., pp.48-50.

<sup>183</sup>Puede concluirse, pues, como afirma LAHERA FORTEZA (*Ilícitud...*, cit., pág.78) que es jurídicamente indiferente la utilización empresarial de los contratos temporales mediante la contratación directa o mediante los servicios de una ETT.

<sup>184</sup>RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.103.

## 1. LA FUNCIÓN DE LA DENUNCIA EN LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

### 1.1. Notas previas aclaratorias: función de la denuncia en la Teoría general de los contratos

Es la denuncia una figura que tiene su origen en el Derecho civil<sup>185</sup> y se define como la declaración de voluntad a través de la que se pretende poner término a la relación dejando manifestada la intención de no continuarla más allá del plazo de extinción. Esta declaración es unilateral (se efectúa por una sola de las partes) pero, a la vez, es recepticia de modo que la voluntad de extinguir el contrato que pretende quien la emite, debe ser puesta en conocimiento de la otra parte. Es igualmente una declaración libre, de buena fe y que no necesita estar fundamentada en especial justificación objetiva (a salvo de abusos). Normalmente impone un plazo de antelación respecto del momento en que se desee dar por terminada la relación, a fin de que el otro contratante tome las medidas oportunas ante la decisión adoptada por el denunciante (preaviso).

El campo específico de aplicación de la denuncia como figura jurídica general es muy concreto, así como su finalidad en él: la denuncia juega respecto de los contratos duraderos o de tracto sucesivo. Y, dentro de ellos, respecto a modalidades que suponen especiales relaciones de confianza o, sobre todo, obligaciones que carecen de plazo fijo de duración, es decir, contratos indeterminados. En estos últimos, la razón de ser de la denuncia viene de la mano de la necesidad o el interés de extinguir la relación llegado un cierto momento. Dado que éste no fue concretado por las partes y, por lo tanto, que el contrato subsiste en tanto ninguna de ellas quiera darlo por finalizado, es necesario proveer a éstas del medio que permita resolver el vínculo según sus intereses. Es la denominada facultad de resolución unilateral, ejercitada a través de la denuncia. Los supuestos para los cuales el propio Código Civil prevé la posibilidad de rescisión unilateral muestran cómo todos ellos tienen por base un contrato duradero (arrendamiento, obra, sociedad o mandato). Es una facultad característica de estas

---

<sup>185</sup> En el desarrollo de este epígrafe y del siguiente seguimos a ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.31-34.

relaciones, a las que normalmente se vincula. Debe tenerse en cuenta que la posibilidad de rescisión unilateral y, por ende, la denuncia, además de por disposición legal, puede venir atribuida por cláusula contractual convenida por las partes.

Sin embargo, si se ha fijado un término final al contrato, la denuncia ya no es necesaria porque las partes a través de aquél tienen plena constancia de hasta cuándo permanecerá vigente su vínculo. De ahí que la llegada del término suponga por sí misma la extinción del vínculo obligacional. Es un efecto *ipso iure* que se atribuye con carácter general, como se señala en el artículo 1565 del Código Civil para el contrato de arrendamiento según el cual el vencimiento del término supone la extinción de la relación, sin necesidad de requerimiento. Esta certidumbre fundamenta que no exista posibilidad de rescisión unilateral *ante tempus* como facultad reconocida a las partes, que sólo podrá tener lugar en función de circunstancias extraordinarias ajenas a su voluntad.

## **1.2. El especial papel de la denuncia en el contrato de trabajo**

Aplicando las conclusiones anteriores a la relación jurídica laboral, resultaría que el contrato de trabajo de duración determinada encajaría dentro de las consideraciones hechas y la denuncia no tendría cabida (frente al contrato típico indefinido en que se reconoce a las partes la posibilidad de darlo por finalizado en cualquier momento con los límites y requisitos que en orden a la dimisión del trabajador o al despido de éste por el empleador impone el ordenamiento jurídico laboral). Sin embargo, la denuncia sí que aparece en el contrato temporal, como se ha señalado al principio. Es más, se configura como requisito ineludible para que el término desarrolle el papel que como tal tiene atribuido: extinguir la relación laboral. En realidad, en estos supuestos la denuncia que tiene lugar está más cercana al requerimiento del Derecho común que a la denuncia como expresión de una facultad de resolución unilateral.

Sobre las razones que se han dado para fundamentar su presencia en el contrato de trabajo a término, pueden señalarse las siguientes:

Que constituiría una denuncia propiamente dicha en los supuestos excepcionales en que se produjera la resolución del contrato *ante tempus*. Por tanto, el mismo carácter excepcional de estos casos sería predicable entonces de tal denuncia.

O bien que podría tener algún efecto beneficioso en aquellos supuestos en los cuales el término no se hubiera establecido de un modo preciso, contribuyendo a la determinación de éste y con ello a la certidumbre y seguridad del trabajador. Su función sería así la de aclarar el momento relativo a la extinción del contrato temporal, si bien nunca podría ser establecida de tal manera que supusiera en realidad la disposición unilateral del término por el empleador.

Por último, la denuncia del término en un contrato de trabajo de duración determinada se configura en el sistema vigente como un medio de evitar la tácita reconducción de aquél en un contrato indefinido. Omitir la voluntad de dar por extinguida la relación al vencimiento del término (que es lo que se realiza a través de la denuncia) supone que aquélla continúa por disposición legal, bien indefinidamente o bien por un tiempo determinado según el tipo de contrato temporal. En estos casos la figura de la denuncia ya no se corresponde con su función en sentido estricto, pasando a ser una obligación legal para evitar ciertos efectos jurídicos.

## 2. SOBRE LA EXIGENCIA DE LA DENUNCIA EN EL CONTRATO DE INTERINIDAD

La controversia acerca de la configuración del contrato de interinidad como contrato sometido a término o a condición resolutoria repercutió en la admisión de la denuncia como instrumento inexcusable para la extinción del contrato de interinidad, dando lugar a una encendida polémica doctrinal. Y es que, ya desde la LCT 1944 la denuncia parecía exigirse sólo para los contratos sometidos a término. En la dicción del art.46

*«Si llegado el término no hubiere denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario».*

En la misma línea, el ET 1980 en su art.49.3 establecía que

*«El contrato se extinguirá: por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. Si llegado el término no hubiera denuncia por alguna de las*



*partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación».*

Para los defensores de la naturaleza jurídica a término del contrato de interinidad, su extinción exigiría denuncia por aplicación directa del art.49.3 ET<sup>186</sup>. Sin embargo, si se incluía dicha modalidad contractual dentro de los contratos sometidos a condición resolutoria, el artículo aplicable sería el 49.2 que parecía establecer la extinción automática del contrato, con el cumplimiento de la condición resolutoria, sin necesidad de denuncia. No obstante, autorizados criterios doctrinales se decantaron a favor de rechazar que el cumplimiento de la condición produjera *per se* la resolución del contrato y entendieron que se precisaba, además, la denuncia que preveía el art.49.3. Su falta, aún dándose dicho cumplimiento, generaría la prórroga del contrato con presunción de su carácter indefinido, destruible mediante prueba en contrario<sup>187</sup>.

El DDD 1980 lejos de aclarar el problema, vino a crear mayor confusión, ya que expresamente exigía la denuncia sólo para el contrato para obra o servicio determinado, respecto del cual establecía en el artículo primero que *«Si llegado el término no hubiera denuncia por alguna de las partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, que acredite la naturaleza temporal de la prestación»*. En los artículos segundo (contrato eventual) y tercero (contrato de interinidad) guardó silencio, lo que no dejó de despertar sorpresa, cuando menos en relación con el contrato eventual que claramente estaba sometido a término.

Centrándonos en el contrato de interinidad, hay que decir que de los artículos Tercero.Dos y Quinto.Dos.c), se desprendían soluciones distintas. Mientras que el primero parecía inclinarse por la aplicación del art.49.2, en cuanto declaraba que el contrato se extinguiría *«por la reincorporación a su debido tiempo del trabajador sustituido»*, una solución distinta resultaba del artículo Quinto.Dos.c). Este último -disposición común a todos los contratos-, presumía

---

<sup>186</sup>Vid, GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pág.130; MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.204.

<sup>187</sup>Vid, ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., edición 1983, 357; de la misma opinión es MARTÍNEZ EMPERADOR (*Estabilidad...*, cit., pág.203) cuando se pacta el sometimiento del contrato a la condición resolutoria de la reincorporación del sustituido.

la transformación en indefinido cuando *«No se hubiesen cumplido las disposiciones sobre denuncia y preaviso respecto de la terminación de estos contratos, en los supuestos y con el alcance recogido en este Real Decreto»*. Es cierto que la remisión al Real Decreto podría dar a entender que ante el silencio de aquél respecto del contrato de interinidad, no le sería de aplicación la presunción de indefinición, pero la falsedad de tal reflexión se ponía de manifiesto en el hecho de que tampoco el Reglamento exigía para el contrato eventual la denuncia y, sin embargo, al ser tal contrato a término, no existía ninguna duda acerca de la necesidad de aquélla<sup>188</sup>.

El DDD 1984 expresamente decía en el art.4.2.c)

*«Se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo legal o reglamentariamente establecido, previa denuncia de las partes, sin necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario»*.

Aunque el precepto antes citado estaba llamado a acabar con la polémica existente, añadió nueva confusión ya que la expresión *«salvo pacto en contrario»* era dudosa en cuanto a si se refería también a la denuncia como hacía la LCT 1944, o si se refería sólo al preaviso. A favor de esta última interpretación se pronunció mayoritariamente la doctrina<sup>189</sup>.

El nuevo art.49.1.c) párrafo tercero TRET -que recoge la exigencia de denuncia para los contratos sometidos a término- no menciona expresamente al contrato de interinidad, sin embargo, el art.8.2 del DDD 1994, que desarrolló aquel precepto, dijo expresamente que

*«...producidas las causas previstas para la extinción del contrato de interinidad, si no hubiera denuncia expresa y se continuara prestando servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la*

---

<sup>188</sup> Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.141. Desde luego, si se defendía que el contrato de interinidad estaba sometido a término, debe llegarse a la misma conclusión que respecto al contrato eventual y entender que al tener origen legal la exigencia de la denuncia, ésta no podía ser objeto de disposición por norma de rango reglamentario. En este sentido, vid, RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pág.95.

<sup>189</sup> Vid, RODRÍGUEZ PIÑERO ROYO, *La contratación...*, cit., pág.97; DEMICHELIS, *La contratación...*, cit., pág.2176. Llama la atención la STSJ País Vasco de 30 julio 1990 (Ar.497) cuando dice que «aunque el art.4 DDD no diga nada «se exige la previa denuncia para la extinción del contrato».

*naturaleza temporal de la prestación»<sup>190</sup>.*

El Reglamento evidencia una clara opción por la naturaleza de contrato a término de la interinidad, unificando este aspecto de su régimen extintivo con el del resto de los contratos temporales<sup>191</sup>.

El contenido del precepto que acabamos de citar se recoge, en la actualidad, en el art.8.2.segundo párrafo DDD 1998. El nuevo Reglamento ha roto con la tradición consistente en hablar de la obligación de denuncia de una forma indirecta en el momento de regular la prórroga tácita, dándole un lugar principal dentro del precepto dedicado a las causas de extinción. En concreto el art.8.1 empieza diciendo que

*«Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas...»*

Como venimos haciendo a lo largo de esta exposición tomaremos como base de nuestro estudio el DDD 1994.

### 3. REQUISITOS FORMALES DE LA DENUNCIA

La validez de la denuncia no sólo exige que la declaración de voluntad en que consiste proceda de una de las partes del contrato de trabajo, bien por sí, bien por quien ostente su representación, sino, además, que tal voluntad -que no ha de hallarse viciada-, se manifieste en debida forma y en momento oportuno<sup>192</sup>.

El problema que tradicionalmente se ha planteado es el de si, tratándose como es de un acto que pone fin al contrato, le son aplicables los requisitos formales exigidos para el despido. En concreto, si la denuncia debe formalizarse por escrito y con exposición motivada del hecho que

---

<sup>190</sup>Para BALLESTER PASTOR (*Notas...*, cit., pág.173) la obligación de denuncia se desprende de las consecuencias que el art.8 establece para el caso de que se continúe la prestación laboral sin que medie aquélla.

<sup>191</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.70-71.

<sup>192</sup>MARTÍNEZ EMPERADOR, *Extinción por cumplimiento del término final*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom. IX, Vol. 1º, «Edersa», Madrid, 1983, pág.150.

pone fin al contrato<sup>193</sup>.

### 3.1. Sobre la exigencia de forma escrita

En relación con la primera cuestión, la LRL en el art. 15.3 consagró la exigencia de forma escrita, criterio del que se apartó el art.49.3 ET el cual, al igual que el DDD 1984, guardó un silencio absoluto sobre la cuestión. La ausencia en la regulación estatutaria de mención al respecto obligó en su día a la doctrina a examinar si tal exigencia subsistía, ya que la norma precedente que la contenía mantenía su vigencia con rango degradado, -dado lo que disponía la disposición final cuarta del ET<sup>194</sup>, actualmente derogada por la Ley 11/1994<sup>195</sup>-.

No hubo lugar a una disputa doctrinal, ya que con carácter unánime se llegó a la conclusión de que la denuncia era un acto distinto del despido que no requería forma escrita, apreciándose en el mencionado precepto una voluntad consciente de eliminar la vigencia de aquella exigencia<sup>196</sup>. Interpretación que fue consagrada por el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de septiembre de 1988<sup>197</sup> al establecer que el art.49.3 ET

*«no expresa la forma que ha de observar la denuncia, lo que excluye erigir la escritura en requisito de la misma. La denuncia es una declaración de voluntad recepticia, debiéndose entender válida, tanto se produzca de manera verbal o escrita, siempre que se manifieste de manera expresa, clara y precisa...»<sup>198</sup>.*

<sup>193</sup>Tal como se exige para el despido disciplinario en el art.55 TRET, y para el despido por causas objetivas en el art.53 del mismo texto legal.

<sup>194</sup>Tal disposición establecía que «Las disposiciones con rango de Ley que regulan cuestiones relativas a jornada, salarios y cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales no reguladas por esta Ley, continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán ser derogadas o modificadas por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo».

<sup>195</sup>Disposición derogatoria única.

<sup>196</sup>Vid, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios a las leyes laborales*, en, *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores (Dir. Borrajo Dacruz)*, Tom. II, «Edersa», 1994, pág.49; de la misma opinión es VALDÉS DAL-RE, *Los contratos...*, cit., pág.137; MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pág.112; ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.177-178.

<sup>197</sup>Ar.7084.

<sup>198</sup>En relación con el contrato de interinidad, se pronunció el TSJ Extremadura no exigiendo forma escrita para la denuncia, en sentencias de 16 marzo 1992 (Ar.1193) y 13 junio 1996 (Ar.2365).

Tampoco el art.49.1.c) TRET ni el Reglamento actual, exigen expresamente forma alguna. Lo frecuente será, no obstante, que se realice por escrito, aunque sólo sea porque el art.49.2 exige que el empresario, al comunicar a los trabajadores la denuncia o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo «*deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas*»<sup>199</sup>.

Cabe, no obstante, la posibilidad de que se hubiera pactado la forma escrita, bien en convenio colectivo<sup>200</sup> o en contrato<sup>201</sup>, surgiendo entonces la polémica acerca de los efectos de su incumplimiento. Mientras alguna interpretación judicial no le ha atribuido el efecto de transformar el contrato en indefinido<sup>202</sup>, por parte de algún autor se ha equiparado su omisión a la ausencia misma de la denuncia<sup>203</sup>. Conclusión esta que creemos más acertada, so pena de dejar sin ninguna validez lo pactado en contrato.

Hemos dicho que cabe cualquier forma, así pues, tanto la escrita como la verbal ¿también la forma tácita? Un sector de la doctrina, partiendo de que la denuncia es un acto recepticio, defendió que en todo caso debía realizarse a través de un mecanismo que patentizara la voluntad de extinguir que la denuncia implica, de modo que se manifestara inequívocamente para el conocimiento de la parte que la recibe la intención de poner fin al contrato<sup>204</sup>. Es decir, debe ser una manifestación de voluntad expresa, clara y precisa, lo que excluye dejar su

---

<sup>199</sup>VALDÉS DAL-RE (*Los contratos...*, cit., pág.137) hace esta reflexión a la luz del art.3.1 de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, que recogía una obligación semejante.

<sup>200</sup>Vid, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.402.

<sup>201</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.142.

<sup>202</sup>STSJ Extremadura de 24 enero 1994 (Ar.50) recaída en relación con un contrato para obra o servicio determinado. Niega la conversión en indefinido «porque la finalidad de la norma no era otra que la conclusión de la obra llegara a conocimiento del productor, siendo por otra parte, imposible la continuación en la realización de una obra que ha concluido».

<sup>203</sup>Vid, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.147.

<sup>204</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.177-178. En el mismo sentido, para la STSJ Extremadura de 13 junio 1996 (Ar.2365): «La denuncia (...) en cuanto a este contenido al ser un acto recepticio se requiere que su contenido llegue efectivamente al conocimiento de la otra parte contratante».

apreciación a simples presunciones «máxime si se tiene en cuenta que el término denuncia tiene un valor gramatical propio, equivalente o sinónimo de dación de cuenta o declaración explícita sobre algo»<sup>205</sup>. Lógica consecuencia de lo anterior será la negación de eficacia al acto de denuncia en el que la parte destinataria de la misma no puede alcanzar a entender con nitidez la voluntad resolutoria de la otra parte o la fecha de sus efectos<sup>206</sup>.

BARREIRO GONZÁLEZ, y precisamente en relación con el contrato de interinidad, ha admitido, sin embargo, la posibilidad de la denuncia tácita. Esta sería factible siempre que reincorporado el sustituido, de las circunstancias del caso concreto pudiera apreciarse realmente la existencia de una declaración recepticia de voluntad de una parte a la otra en el sentido de dar por terminado el contrato que es en lo que en definitiva la denuncia consiste<sup>207</sup>. Tal ocurriría, por ejemplo, en el caso de que, producida en efecto la reincorporación del sustituido, se procediese de inmediato a la liquidación final y pago de los salarios adeudados hasta ese momento al sustituto<sup>208</sup>. Asimismo, aunque ello pudiera prestarse a polémica, cabría estimar como denuncia tácita admisible procedente del sustituto el hecho de su mero abandono y ello por la naturaleza tan especial de este abandono mirando el contexto en el que se produce: la reincorporación del sustituido. Esta es la que precisamente hace que, por una parte, no estemos técnicamente ante un abandono en el sentido concreto de que no se rompe brusca o intempestivamente el contrato al existir causa extintiva admitida y legalmente contemplada [art.4.2.c) del Reglamento] que es la que precisamente configura el propio abandono como denuncia tácita extintiva, impidiéndose así, contra la regla general, que prospere una indemnización del trabajador interino al empresario por los daños y perjuicios que a éste le cause una ruptura contractual de esta naturaleza; por otra, la reincorporación mencionada hace que sí estemos ante un abandono pero sólo a los meros efectos de contemplar la voluntad

---

<sup>205</sup> Vid, JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, *Los contratos...*, cit., pág.84; en el mismo sentido, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.142; MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pág.112; VALDÉS DAL-RE, *Los contratos...*, cit., pág.137; ANDINO AXPE, *Los nuevos...*, cit., pág.543; ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.177-178.

<sup>206</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios...*, cit., pág.50.

<sup>207</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.143.

<sup>208</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.143.

extintiva del interino deducida claramente de la reincorporación del sustituido, reincorporación que, a su vez, proporciona al empresario -contrariamente a lo que suele ocurrir en otras circunstancias- fácil respuesta y explicación a la marcha brusca de la empresa<sup>209</sup>.

El DDD 1994, sin embargo, al añadir el adjetivo «*expresa*» a la mención de la denuncia, parece optar por la interpretación que rechaza la posibilidad de la denuncia tácita<sup>210</sup>.

### 3.2. Contenido de la denuncia

La polémica se centra ahora en determinar si en el acto de denuncia debe indicarse el nombre del trabajador sustituido que se reincorpora. La doctrina de suplicación rechazó tal exigencia, por cuanto tal dato era conocido por el trabajador interino en el momento mismo de contratar<sup>211</sup>. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que las partes son libres para pactar el contenido que deba tener la denuncia, habiéndose equiparado por algún autor, la ausencia de tal contenido mínimo a la omisión de la misma denuncia<sup>212</sup>.

Respecto al contrato de interinidad por vacante, la cuestión no es tan sencilla porque como se advirtió en su momento, el trabajador no siempre conoce con absoluta precisión qué plaza está ocupando. Ello explica que algunas sentencias exigieran, so pena de calificar la extinción del contrato como despido improcedente, que se especificara en la denuncia «*al menos el nombre de la persona que, como titular, ha de ocupar la vacante, además de la suficiente identificación de las plazas a cubrir en la correspondiente convocatoria*»<sup>213</sup>. Tales resoluciones

---

<sup>209</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.143-144.

<sup>210</sup> Vid, RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.72; en el mismo sentido, vid, VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.401.

<sup>211</sup> STSJ Madrid de 12 julio 1991 (Ar.4668): se hace contrato de interinidad por vacaciones, coincidiendo la duración del contrato con las mismas, «no exigiendo el art.4 del Real Decreto 2104/1984 se haga constar el nombre del trabajador que finaliza sus vacaciones en aquella fecha final, que, no obstante era conocido por la actora al haber trabajado juntos en los meses de junio, julio y agosto, con lo que decae igualmente este segundo motivo, que se rechaza».

<sup>212</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.147.

<sup>213</sup> SSTSJ La Rioja de 30 noviembre 1994 (Ar.4335) y Andalucía/Málaga de 5 julio 1996 (Ar.2649).

tenían como base, precisamente, unos hechos en que la vacante no se había identificado de forma individualizada en el contrato. Si tal requisito se hubiera podido cumplir, creemos que debería aplicarse la solución ya vista para el contrato de sustitución, y no exigir de nuevo que se concrete en la denuncia, teniendo en cuenta que, en efecto, ninguna norma lo impone<sup>214</sup>. Sin embargo, en el resto de los supuestos, y desde el momento en que la Jurisprudencia ha suavizado la exigencia de la identificación de la plaza, sí sería exigible dar al trabajador una justificación de porqué es su contrato el que se extingue y no otro. Hemos visto a lo largo de este estudio, que incluso cuando las plazas se identifican con los mínimos exigidos, aun así no existe una conexión clara con el titular que finalmente se incorpora. Dijimos entonces que se desplazaba al momento de la extinción la valoración acerca de la corrección de la identificación que, en su momento, se realizó<sup>215</sup>. No somos de la opinión, sin embargo, de que la falta de indicación de tales datos en la denuncia, produzca la conversión en indefinido del contrato por falta de la misma. Más bien, lo que se producirá será que el trabajador interino reclamará por despido improcedente, no por considerar su contrato indefinido sino porque siendo interino, todavía no se ha producido el evento que provoca su extinción (la cobertura de su plaza) - extinción *ante tempus* del contrato temporal-, debiendo el empresario demostrar que la plaza que se ha cubierto es, precisamente, la suya o presentando pruebas de que la extinción se ha realizado conforme a criterios objetivos.

---

<sup>214</sup>Dos SSTSJ ambas de Extremadura de 18 noviembre 1995 (Ar.4145) y 13 diciembre 1995 (Ar.2365). ninguna norma exige tal requisito.

<sup>215</sup>En la STSJ La Rioja de 22 octubre 1998 (Ar.3593) se juzga la correcta identificación de la plaza en el momento de denunciar el contrato. Dos plazas de ATS/DUE vacantes en el Centro de Salud «Rodríguez Paterna» de Logroño, fueron desempeñadas por la actora y por doña Antonia, M.G., en virtud de contratos de interinidad por vacante, en los que no se identificó la plaza concreta para la que era nombrada cada una de ellas. Esas dos plazas, únicas de ATS/DUE fueron ofertadas en la Convocatoria de concurso de traslados por Resolución de 14 noviembre 1993, para ser cubiertas por personal estatutario fijo, bajo los números 070113067X y 070113068B, y adjudicadas en propiedad a doña Araceli E.V. y a doña M<sup>a</sup> Elvira, M.Z., pero sin que se especificara cuál de las vacantes había sido adjudicada a cada una de ellas. Considera la sentencia que si las dos titulares se hubieran incorporado a sus respectivas plazas, la certidumbre de que el INSALUD no había actuado de forma discrecional en el cese de la actora vendría dada por la afectación de la medida a la totalidad, al cubrirse reglamentariamente las dos únicas vacantes de ATS/DUE existentes en el Centro. Pero como una de las nuevas titulares, doña M<sup>a</sup> Elvira, no llegó a incorporarse a la plaza, es lo cierto que sólo una de las dos vacantes ha quedado cubierta, sin que pueda tenerse certeza, por la falta de identificación de las mismas, de si se trataba de la que venía desempeñando interinamente doña Antonia, M.G. o de la que venía desempeñando con el mismo carácter la actora, y sin que se justifique, ni tan siquiera se razone, por qué motivo el INSALUD ha decidido cesar a ésta y contratar interinamente a aquélla para desempeñar interinamente la plaza no cubierta por su titular. En consecuencia, el despido se declara improcedente.



Sí es necesario en ambas modalidades de interinidad indicar cuál es la causa concreta -de todas las posibles- que provoca la extinción del contrato, de lo contrario se produciría indefensión en el interino<sup>216</sup>. No se producirá, sin embargo, indefensión si con independencia de la carta, el trabajador tenía conocimiento de la causa de la extinción<sup>217</sup>

#### 4. MOMENTO DE LA DENUNCIA

##### 4.1. Sobre la exigencia de que la denuncia se efectúe antes de la llegada del evento resolutorio

El momento en que la denuncia ha de tener lugar guarda relación con la función jurídica que se le atribuye y que no es otra que evitar que el trabajador temporal continúe después de vencido el término. Esta necesidad queda adecuadamente satisfecha cuando la denuncia se produce en cualquier momento antes de que llegue el plazo final, siendo indiferente, en principio, la antelación con que se efectúe<sup>218</sup>. De la dicción literal del 49.1.c) párrafo tercero TRET se deduce la posibilidad

de denunciar el contrato en cualquier momento antes de que el término venza por lo que, en una interpretación flexible, se podría hacer incluso a la propia llegada de aquél, pero nunca después<sup>219</sup>. La tajante afirmación anterior se excepciona, como tradicionalmente se viene admitiendo, en el supuesto del contrato de interinidad.

Al amparo del régimen jurídico anterior se entendió que, ante el desconocimiento posible de la fecha de incorporación del trabajador sustituido, la producción de tal hecho no podía generar la ineficacia de la denuncia efectuada con posterioridad, aun cuando con inmediatez a dicha

---

<sup>216</sup>STSJ Cataluña de 25 octubre 1999 (Ar.4393): en la comunicación de la extinción se hizo referencia genérica a la cláusula del contrato que preveía las posibles causas de extinción, pero sin especificar cuál había sido ésta.

<sup>217</sup>STSJ Cataluña de 25 octubre 1999 (Ar.4393): la trabajadora tuvo conocimiento del expediente administrativo de modificación de la RPT con el fin de amortizar la plaza.

<sup>218</sup>MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit. pág.142.

<sup>219</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág 178.

reincorporación, ya que a nadie se le puede exigir el cumplimiento de lo imposible<sup>220</sup>. Tal denuncia realizada al tiempo de la reincorporación no era sino «una modalidad de denuncia posterior pero inmediata o muy próxima a la reincorporación»<sup>221</sup>.

Las reflexiones anteriores se hicieron a la vista de un contrato sometido a una única causa de extinción: la reincorporación del sustituido. Tras la entrada en vigor del DDD 1994 y la configuración a término del contrato, una veces cierto y otras incierto, debemos preguntarnos si tal interpretación mantiene su vigencia.

Partiendo del análisis individualizado de cada causa extintiva, podríamos esbozar una primera hipótesis: si se conoce el momento en que debe tener lugar el evento resolutorio, cabrá y será exigible la denuncia anterior al mismo. En caso, de que se desconozca cuándo ocurrirá, bastará con que se realice inmediatamente después. A modo de ejemplo, estaremos en la primera situación en el contrato de interinidad por vacante sometido al plazo de tres meses. Lo mismo cabría decir, cuando el contrato se extingue finalmente por el cumplimiento del plazo señalado para la reincorporación. En los supuestos de reincorporación, sin embargo, continuaría siendo de aplicación la solución que demora la denuncia al momento inmediatamente posterior a la reincorporación, y lo mismo cabe decir, en general, de la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo, porque difícilmente se podrá conocer con anterioridad la muerte del trabajador, o su declaración en Incapacidad Permanente, por ejemplo.

Tal hipótesis parte, sin embargo, de un punto de vista erróneo. Las causas de extinción no deben examinarse de forma aislada, sino que todas ellas afectan simultáneamente al contrato que se extinguirá por la que ocurra en primer lugar. Es decir, aunque se trate de términos ciertos, existe incertidumbre en cuanto a cuál vaya a ser el primer evento que concurrirá. Por esta razón, creemos que mantiene su vigencia la interpretación que, tratándose de contrato de interinidad, permite que la denuncia se realice inmediatamente después de producido el hecho resolutorio. Hasta el final del último día del plazo señalado para la reincorporación no se sabe

---

<sup>220</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios...*, cit., pág.51.

<sup>221</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.144.

si el sustituido se reincorporará. En realidad, lo que hará el empresario será denunciar el contrato por la llegada del plazo de reincorporación, o del plazo señalado para el contrato de interinidad por vacante, con independencia de que si antes concurre cualquiera de las causas restantes, el contrato se extinga, tras realizarse de nuevo la denuncia.

#### 4.2. La importancia del conocimiento del evento resolutorio por parte del empresario

Cuando el hecho resolutorio consiste en la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo, se da la circunstancia de que los datos sobre el acaecimiento de tal evento no suelen encontrarse en poder del empresario, sino que tienen que serle proporcionados por el mismo trabajador o su familia (en caso de muerte por ejemplo) o por Entidades Públicas como la Seguridad Social (si el sustituido fuera declarado en Incapacidad Permanente Absoluta, por ejemplo). Es factible, pues, que transcurra un período de tiempo que en ocasiones puede ser largo, hasta que llegue a conocimiento del empresario la extinción del derecho de reserva. En este caso, la denuncia no sólo no puede tener lugar inmediatamente antes de que tal evento tenga lugar, sino tampoco inmediatamente después.

Creemos, por ello, que es más adecuado decir que el momento de la denuncia no viene marcado por el de la producción de la causa de la extinción, sino por aquél en que el empresario tiene conocimiento de que aquella finalmente ha tenido lugar<sup>222</sup>. Para los partidarios

---

<sup>222</sup> Esta es la opinión mantenida en la SCT de 17 febrero 1987 (Ar.3294): «si ciertamente la Corporación demandada tuvo conocimiento de la declaración de invalidez en fecha 25 de octubre de 1985, es a partir de dicha fecha cuando transcurrido un plazo prudencial por razones puramente burocráticas pudo haber ejercitado la facultad resolutoria basada en el cumplimiento de la condición»; en el mismo sentido, SCT de 14 julio 1987 (Ar.15964): se empieza a considerar que existe retraso, desde que la empresa tuvo conocimiento de la Incapacidad Permanente del sustituido; SCT de 26 enero 1988 (Ar.934): «aunque la Resolución de la Seguridad Social declarando Inválido Absoluto al sustituido tuviera lugar el 5 de marzo de 1984, con efectos del 18 de noviembre de 1983 (...) no consta en el relato de hechos la fecha en que tal resolución fue notificada a la Diputación aquí demandada, y sólo a partir del día en que esta última tuviera conocimiento de aquella declaración de Invalidez es cuando podía adoptar la decisión de dar por terminado el contrato de interinidad.»; SCT de 30 septiembre 1988 (Ar.7154): «no consta la fecha exacta de la notificación a la demandada de la resolución en que se declara inválido total al trabajador sustituido, por lo que no es posible aceptar la base fáctica de la denuncia, a saber que transcurrieron algunos días, desde que la demandada conociera el término del tiempo de reserva de plaza y subsiguiente extinción del contrato, hasta que comunicó a la demandante el cese, y durante los cuales la actora siguió trabajando». De fecha de conocimiento habla también la STSJ Andalucía/Sevilla de 16 octubre 1989 (Ar.158) cuando estimó que el contrato se convierte en indefinido porque el interino continuó prestando servicios después de que la empresa tuviera conocimiento de la declaración en IPA del sustituido; en el mismo sentido, SSTSJ Madrid de 4 diciembre 1989 (Ar.2798); País Vasco de 31 diciembre 1990 (Ar.600); Andalucía/Málaga de 25 enero 1991 (Ar.438): la fecha de partida para realizar la denuncia no es la de la resolución que declara la IPT,

de la configuración de la naturaleza condicional del contrato de interinidad, tal solución tendría su apoyo en el art.1117 del Código Civil cuyo texto *«anuncia el criterio legal en cuya virtud el efecto de la condición puesta al contrato (cualquiera que sea su clase) no depende escuetamente de la pura objetividad del cumplimiento e incumplimiento del suceso futuro e incierto, sino también del conocimiento que de ello (observadas las exigencias de la buena fe y de la diligencia normal) haya llegado a tener la parte obligada, ya que el término indudable empleado por la norma demuestra una finalidad o espíritu (art.3.1 del Código Civil) que imponen tener por cumplida o deficiente la condición cuando aquel de los contratantes que por ello debe quedar perjudicado adquiera la noticia generadora de la certidumbre o indubitabilidad subjetiva que el precepto exige»*<sup>223</sup>.

La regla anterior sería también aplicable cuando el contrato se extingue por la reincorporación del sustituido, la llegada del término o el vencimiento del plazo señalado para la reincorporación, aunque, en realidad, en estos supuestos el conocimiento coincidirá con el momento de la producción del acaecimiento, e incluso podría ser anterior, por lo que no se plantean mayores problemas.

Para finalizar, no debe olvidarse que una vez conocida la causa de la extinción y acordada ésta, no se extingue el contrato hasta que se notifica al sustituto y se lleva a la práctica<sup>224</sup>.

---

sino aquélla en que se notifica al empresario tal decisión; también se toma como fecha de partida, para apreciar un posible retraso en la denuncia, aquélla en que la empresa recibió la información del INSS sobre la situación de las sustituidas; Murcia de 5 junio 1991 (Ar.3886): «el tiempo transcurrido desde la fecha de la resolución administrativa de invalidez, y la extinción del contrato del accionante, no es exagerado; al contrario, cabe tenerlo por razonable, visto que ni se conoce bien la fecha de su notificación, y en cualquier caso habría que esperar la firmeza»; Murcia de 8 enero 1992 (Ar.390): la fecha de partida para considerar si hubo retraso en la denuncia es aquélla en que la Administración tuvo conocimiento de la reincorporación del sustituido entonces en baja; Andalucía/Málaga de 21 abril 1992 (Ar.2217): la empresa no conoce el alta del sustituido hasta dos meses después, cuando, finalizado el período de vacaciones escolares, se reincorpora; STSJ Andalucía/Granada de 25 marzo 1998 (Ar.1738) transcurren 5 años desde que la sustituida fue declarada en IPA hasta que el INSS lo comunica al empresario. Dice la sentencia que este último obró con buena fe «no pudiendo ejercitar su derecho a cesar a la trabajadora hasta el momento de su conocimiento de la causa de extinción de su contrato (art.1969 del Código Civil y 7.1 de dicho Texto legal)»; STSJ Castilla-La Mancha de 11 junio 1999 (AL 1999/1708): sólo transcurrieron seis días desde que se tuvo conocimiento de la declaración de invalidez, tiempo razonable para que la Entidad adoptase la correspondiente decisión.

<sup>223</sup> STSJ Madrid de 18 enero 1990 (Ar.347).

<sup>224</sup> SCT de 27 febrero 1989 (Ar.1462).

## 5. EFECTOS DE LA FALTA DE DENUNCIA: PRÓRROGA TÁCITA POR TIEMPO INDEFINIDO

El momento de la denuncia está íntimamente relacionado con la conversión el contrato en indefinido por continuar el interino trabajando tras la concurrencia de las causas de extinción, materia que pasamos a examinar.

### 5.1. Presupuestos para la aplicación de la prórroga tácita

#### 5.1.1. Sentido de la prórroga tácita: ¿Voluntad novatoria de las partes o sanción?

Una cuestión tradicionalmente polémica ha sido la posible exigencia de un *animus novandi* por parte de los contratantes para que opere la prórroga tácita<sup>225</sup>.

La LCT parecía admitir que mediante pacto las partes excluyeran tal efecto. Recuérdese que el art.46 establecía que

*«Si llegado el término no hubiere denuncia por ninguna de las partes, se considerará prorrogado tácitamente el contrato por tiempo indefinido, salvo pacto en contrario».*

La doctrina entendió que tal pacto en contrario refería a la prórroga forzosa pudiendo tener lugar la renuncia, bien al celebrar el contrato a término, bien en cualquier otro momento anterior a su extinción, lo que no significaba que aquéllas no pudieran haber renunciado simplemente a la denuncia previa -cuya falta era indispensable, según el mismo precepto, para que la prórroga indefinida actuara- pues, en definitiva, al renunciarla, se renunciaba también implícitamente a la prórroga que era el efecto de tal inexistencia de denuncia<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup>Indica ROMAN DE LA TORRE (*La prórroga...*, cit., pp.188-189) que la denominación como prórroga a una relación a la que la norma marca una duración indefinida no encaja, en un concepto técnico de prórroga. Esta, por su propia naturaleza, alude a un pacto que, aun prolongando la vigencia del vínculo, queda igualmente limitado en el tiempo. La prórroga tácita, en realidad, no es tal, sino la conversión pura y simple del contrato en indefinido.

<sup>226</sup>Vid, JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, *Los contratos...*, cit., pp.83-84. Estimaban los autores que tal pacto en contrario que autorizaba esta disposición, implicaba una renuncia anticipada al derecho expectante que en sí contiene todo contrato «a término» al llegar a convertirse en el futuro en otro por tiempo indefinido, lo que venía, en cierto modo, a representar una excepción de índole legal, al principio, de irrenunciabilidad a los

Aunque el precepto guardara silencio, se entendió que eran admisibles tanto el pacto expreso como el tácito, ya que ambas formas de renuncia de derechos son válidas según la interpretación jurisprudencial dada al artículo 4 del Código Civil. Sin embargo, como en defecto de denuncia operaba automáticamente la prórroga, transformando el contrato "a término" en otro por tiempo indefinido con todas las consecuencias jurídicas a ello inherentes, no parecía prudente dejar la denuncia a la poco decisiva prueba de un pacto tácito, pues difícilmente cabría deducir de ella los caracteres de «explícita», «clara» y «terminante» o «inequívoca» que la Jurisdicción Civil exige para la admisión de la renuncia de derechos<sup>227</sup>.

La admisibilidad de tales pactos desapareció en los textos legales posteriores, pasando a calificarse de nulos por la doctrina, por ser contrarios a Derecho<sup>228</sup>. Pero puede conjeturarse que el hecho de que en un momento fueran posibles y de que la prórroga dependiera de la voluntad de las partes, quizá influyó en que en una primera etapa el Tribunal Central de Trabajo rechazara la aplicación del entonces art.49.3 ET cuando no existiera en las partes un *animus novandi* de transformar la relación en indefinida<sup>229</sup>. Intención que no existía por

---

beneficios establecidos por la Ley que el artículo 36 de la Ley de Contrato de Trabajo sancionaba con la nulidad.

<sup>227</sup> JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, *Los contratos...*, cit., pp.83-84.

<sup>228</sup> BORRAJO DACRUZ, *Guía...*, cit., pág.1177.

<sup>229</sup> STS de 30 septiembre 1988 (Ar.7154): entre otras razones, no consta la voluntad de la Administración de novar el contrato; también exige ánimo novatorio la SCT de 5 febrero 1985 (Ar.743): «el hecho de haber mantenido a la recurrente prestando servicio sólo 11 días, después del fallecimiento de la trabajadora sustituida en el contrato de interinidad (...) no comporta ánimo novatorio del susodicho contrato de interinidad, ni por tanto transformación en otro de duración indefinida» que no tiene ánimo novatorio se demuestra en el hecho de que se hizo nuevo contrato temporal, después, para cubrir la plaza vacante; SCT de 3 junio 1986 (Ar.4007): el sustituido se reincorpora pero a puesto distinto por enfermedad y coincide cuatro días con el interino, para la sentencia no existe *animus novandi* porque esa coincidencia se justifica por el hecho de que se cubrió la vacante dejada mediante concurso; SCT de 12 mayo 1987 (Ar.9798): no es trascendente que el cese no fuera inmediato, pues reiteradamente se ha dicho que para que el contrato se convierta en por tiempo indefinido, es necesario que conste claramente la voluntad novatoria, bien de forma expresa, bien de forma tácita; STSJ Andalucía/Granada de 13 septiembre 1989 (Ar.298): el contrato se extingue dos meses después del fallecimiento del sustituido. El interino alega que al producirse vacante, él debe permanecer prestando servicios, hasta que la misma se cubra por el procedimiento establecido en el Convenio, y al no hacerse así el cese es un despido. Estima la sentencia que «constando en todo momento el carácter temporal que se dio a la relación laboral concertada entre las partes, el retraso en la comunicación del cese de la demandante por consecuencia del fallecimiento de la trabajadora a la que sustituía transcurridos dos meses desde la producción de éste, no implica en modo alguno la voluntad 'inter partes' de prosecución de la prestación servicial al socaire de causa distinta de la que generó su inicial contratación, por lo que si la actora continuó prestando sus servicios éstos se mantuvieron con el mismo carácter eventual con el que comenzaron, y la demora en el cese no significa prolongación de la relación hasta la cobertura en forma de la vacante generada por la causación del óbito, pues el precepto que se denuncia como violado no obliga a ello, al contener tan sólo una facultad, a utilizar por la Administración Autonómica»; STSJ Canarias/Las

ejemplo, cuando el empresario se retrasaba algunos días en la comunicación del cese y ello porque conforme a la interpretación del art.1204 del Código Civil

*«la novación nunca se presume, ni puede derivarse de suposiciones o conjeturas, siendo preciso para que exista o bien que se declare expresamente o que resulte con toda claridad y evidencia de los términos del acto que se considera novatorio»<sup>230</sup>.*

Sobre el retraso en la comunicación de la denuncia se volverá más adelante.

En una segunda etapa, el Tribunal Supremo<sup>231</sup> rechazó la exigencia de que las partes mostraran de forma expresa o tácita el *animus novandi* para que se produjera la transformación en indefinido. Por el contrario, la no manifestación de voluntad produce el efecto automático de la prórroga y por eso la fórmula legal del artículo 49.3 exime de prueba a la parte que le interese la continuidad de la relación laboral, siendo la parte contraria la que ha de realizar prueba que destruya la presunción, según disponen los artículos 1250 y 1251 del Código Civil. Si se exigiera esa especial intención de las partes en convertir el contrato en indefinido, se estaría invirtiendo la presunción a favor de la tácita reconducción que establece el art.49.3, contrariando lo previsto en el art.1249 del Código Civil sobre el juego de las presunciones<sup>232</sup>.

Esta interpretación es la más adecuada aplicando simplemente el sentido común. No puede hacerse depender la conversión en indefinido de la intención de las partes, porque el empresario en cualquier momento podría alegar que su intención no era convertir el contrato en indefinido. La presunción de indefinición sólo puede destruirse por la misma fuerza de los hechos: por la naturaleza temporal de la prestación.

---

Palmas de 20 julio 1993 (Ar.3463): la prolongación *de facto* de los servicios debe valorarse en el sentido de que no existe abuso de derecho, ni intención de prolongar la contratación; STSJ País Vasco de 10 junio 1991 (Ar.3587): «para tal conversión en indefinido es preciso el consentimiento de ambas partes».

<sup>230</sup>SCT de 15 febrero 1984 (Ar.1351), repite sus fundamentos jurídicos la SCT de 26 febrero 1987 (Ar.4290).

<sup>231</sup>En sentencia de 22 febrero 1994 (Ar.6538) [UD].

<sup>232</sup>STSJ Madrid de 11 noviembre 1999 (AL 402/2000). Indica ROMAN DE LA TORRE (*La prórroga...*, cit., pág.189) que el carácter de presunción con que actúa la conversión en indefinido fundamenta el que se haya descartado la intención de las partes sobre tal reconducción, que resulta indiferente ante la automaticidad del art.49.3 [actual 49.1.c)]. La exigencia de *animus novandi*, tiene poco sentido si se tiene en cuenta que lo que hace precisamente el 49.3 es establecer una presunción a favor de la novación, debiéndose probar la continuidad, no la transformación, presunción que con esta doctrina queda totalmente fuera de juego y sin efecto.

En este sentido, la doctrina ha afirmado que la intención de las partes sí es necesaria pero sólo respecto de la continuación en la prestación de servicios<sup>233</sup>, de tal manera que si, por ejemplo, el empresario desconocía que el interino se mantenía trabajando, el contrato no devendría indefinido<sup>234</sup>. Ello explica, como ya se vio, que las reglas sobre la prórroga tácita no empiecen a aplicarse hasta que la empresa tenga conocimiento de la concurrencia de la causa de extinción del contrato, ya que éste es el momento en que puede ejercitar su derecho a resolver. Sin embargo, es indiferente que esa intención también concorra acerca de si se entienden o no vinculadas por un nuevo contrato por tiempo indefinido, sino que éste existe por la simple voluntad legal<sup>235</sup>. La doctrina que exige *animus novandi*, olvida que la ley establece la presunción de que tal novación ha tenido lugar, debiendo el trabajador probar simplemente que se ha mantenido la prestación de servicios, no que el contrato se ha novado<sup>236</sup>.

La conclusión anterior ha llevado a decir que la conversión en indefinido «*se impone necesariamente como sanción por el incumplimiento de las normas legales*»<sup>237</sup>, afirmación que rechazamos por considerar que la conversión en indefinido lejos de ser una sanción, es lógica consecuencia del principio de causalidad que rige el sistema español de contratación. En realidad, podría pensarse que la prórroga tácita guarda relación con el tema de la forma de los contratos. Si la relación se ha mantenido y la causa inicial desapareció, realmente estaríamos ante una novación del contrato inicial realizada de forma tácita. Como la novación no se ha realizado por escrito, se podrían aplicar las reglas del art.8.2 TRET que presume indefinido

---

<sup>233</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.183.

<sup>234</sup>SCT de 3 junio 1987 (Ar.12104): el Hospital se equivocó y cesó a la persona equivocada, cuando se dio cuenta cesó a la interina, lo que supuso un retraso de cuatro días, en la comunicación del cese; en la SCT de 8 julio 1989 (Ar.5798). el trabajador continúa prestando servicios después de la comunicación del cese pero «ello se debió a una falta de coordinación burocrática (...) máxime, cuando concurren circunstancias familiares entre la Gobernanta y el actor que pueden explicar este dato»; STSJ Andalucía/Granada de 4 marzo 1997 (Ar.998): retraso de cuatro meses, porque la empresa no advirtió que aun cuando el sustituto estuviera de baja por ILT, el contrato debía denunciarse cuando concurrió la causa de extinción del contrato de interinidad.

<sup>235</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.183.

<sup>236</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.189; STSJ Madrid de 11 noviembre 1999 (AL 2000/402).

<sup>237</sup>STSJ Andalucía/Granada de 7 enero 1992 (Ar.143).



el contrato salvo que se acredite la temporalidad<sup>238</sup>.

### 5.1.2. *La falta de denuncia en tiempo*

El art. 8.2 DDD 1994 claramente exigía, junto a la producción de las causas de extinción del contrato de interinidad, que «no hubiera denuncia expresa»<sup>239</sup>. Parece, pues, que el primer presupuesto para que se aplique la prórroga tácita es la falta de denuncia.

¿Cuándo debe faltar esta denuncia? La respuesta tiene importancia porque normalmente los procesos en los que se reclama la aplicación del art.8 DDD, no tienen su origen en una acción declarativa de fijeza -fundada en el hecho de que el interino continúa trabajando sin que haya habido denuncia-, sino en acciones de despido -por haber mediado una denuncia extemporánea cuando el trabajador ya se consideraba indefinido-. Como de hecho la denuncia sí existe, siguiendo una interpretación rígida del anterior precepto no se aplicaría el art.8 DDD 1994<sup>240</sup> por faltar uno de sus presupuestos. Ahora bien, de aquél se desprende que el momento en que debe apreciarse la falta de denuncia es el inmediatamente posterior al acaecimiento de la causa prevista para la extinción del contrato o, como se ha dicho anteriormente, el momento en que el empresario la conozca. A partir de ese momento, el art.8 desplegaría de forma automática sus efectos<sup>241</sup>, con independencia de que, como veremos más adelante, se pruebe que el retraso no tiene trascendencia suficiente para convertir el contrato en indefinido.

---

<sup>238</sup>Varios autores, han visto en este precepto un problema de incumplimiento de la forma escrita del contrato. Así, ROSAT ACED [et altri], *Guía...*, cit., pág.37; SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pág.120) reconducen al art.8.2 TRET, los supuestos en que media denuncia pero el trabajador continúa prestando servicios con el consentimiento del empresario.

<sup>239</sup>Lo mismo exige el art.49.1.c) TRET: «si no hubiere denuncia».

<sup>240</sup>Así lo entiende la STSJ País Vasco de 10 junio 1991 (Ar.3587): reincorporado el sustituido al trabajo el 16-7-1990, continuó la interina prestando servicios hasta que se le comunicó el cese el 23-7-1990. Dice la sentencia, entre otras cosas que «si bien con carácter general la falta de denuncia a la terminación del contrato acompañada de la continuación de la prestación de servicios supone en principio la condición de fijo, ello no sucede si como aquí acontece, el contrato fue denunciado por la empresa, advirtiéndose la naturaleza temporal de los servicios». En el mismo sentido STSJ Andalucía/Málaga de 21 abril 1992 (Ar.2217).

<sup>241</sup>Defiende la aplicación automática del entonces art.49.3 ET, ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.182-184.

Una segunda cuestión es la siguiente ¿sólo si no existe denuncia se aplica el art.8 DDD? ¿qué ocurre en los casos en los que media denuncia a tiempo y, no obstante, el trabajador continúa prestando servicios con el consentimiento del empresario? La doctrina ha entendido que incluso aunque mediara denuncia, si el trabajador continuase prestando sus servicios en la empresa con el beneplácito explícito o implícito del empresario, también debería aplicarse idéntica regla<sup>242</sup> porque, en definitiva, se estaría revelando que la voluntad de extinguir ha sido revocada<sup>243</sup>.

Falta de denuncia y continuación en la prestación de servicios son los presupuestos de hecho que generalmente han de producirse para que se aplique la regla anterior, pero lo verdaderamente trascendente será que efectivamente se continúe en la prestación, haya o no denuncia del contrato, tras superarse su duración máxima. Y es que, en ocasiones, más que una denuncia lo que se produce es una advertencia de que el contrato finaliza en una determinada fecha sin que se exprese claramente la intención de dar por concluida la relación laboral con lo que, como ha señalado algún autor<sup>244</sup>, cabría perfectamente hacer abstracción de la denuncia del contrato y simplemente decir que si llegados al término el trabajador continuase prestando servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido<sup>245</sup>.

Sería posible, sin embargo, otra interpretación que también apuntan algunos autores<sup>246</sup>. Si ha habido denuncia a tiempo, el contrato se extinguió pero la continuación de la prestación de servicios dará lugar a un nuevo contrato que al no revestir forma escrita y por aplicación del art.8.2 TRET, debe presumirse de carácter indefinido salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal.

---

<sup>242</sup>BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción...*, cit., pág.56.

<sup>243</sup>SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.120.

<sup>244</sup>BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción...*, cit., pág.56.

<sup>245</sup>Pone como ejemplo BEJARANO HERNÁNDEZ (*Presunción...*, cit., pág. 56) el antiguo art.17.1 del RD 2317/1993, por el que se desarrollaban, entre otros, los contratos en prácticas y de aprendizaje, que no exigía expresamente la falta de denuncia. Debemos advertir, sin embargo, que ésta se menciona, ya, en el nuevo art.20 del RD 488/1998, de 27 de marzo.

<sup>246</sup>SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pág.120.

### 5.1.3. La exigencia de que el interino continúe «prestando servicios»

Junto a la ausencia de denuncia al tiempo de concurrir la causa de extinción del contrato de interinidad, los arts.8.2 DDD 1994 y 49.1.c) TRET exigen que el trabajador continúe prestando servicios, mención que no se contenía en el anterior art.49.2. ET ni en el 8 DDD 1984, pero sí en el segundo apartado del art.4.2.d). El nuevo precepto, sin embargo, no ha hecho más que incorporar a la literalidad de la norma, un elemento considerado tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia como presupuesto de hecho para la aplicación de la presunción<sup>247</sup>.

¿Qué quiere decir el legislador al emplear esta expresión? dos interpretaciones son posibles: o bien se refiere a que el trabajador continúe vinculado a la empresa, es decir, que sería suficiente con que el contrato no se extinguiera -por ejemplo si la prestación laboral está interrumpida-, o bien se refiere a que el trabajador debe continuar prestando servicios efectivos.

De forma unánime se ha rechazado por la jurisprudencia y la doctrina<sup>248</sup> la primera interpretación entendiéndose que si el trabajador no continúa prestando servicios efectivos no existiría «*el hecho concluyente del que se deduce de forma clara la voluntad tácita de las partes de convertir el contrato de interinidad en otro indefinido*»<sup>249</sup>. De esta forma, se ha considerado que el contrato no se convierte en indefinido si durante los días de exceso el trabajador temporal se encuentra de vacaciones<sup>250</sup>; esta situación puede plantearse por dos

<sup>247</sup>PASCUAL ALLEN, *Forma...*, cit., pág.95.

<sup>248</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.182-183.

<sup>249</sup>STSJ País Vasco de 30 julio 1990 (Ar.497).

<sup>250</sup>STS de 14 febrero 1989 (Ar.748): cesó la causa de sustitución el 1 agosto 1986 y no se dio por finalizado el contrato hasta el 14 del mismo mes y año, tiempo durante el cual el trabajador permaneció de vacaciones; STSJ Andalucía/Málaga de 21 abril 1992 (Ar.2217): el tiempo de retraso coincide con las vacaciones escolares; la STS de 5 marzo 1995 (AL 982/1995) no aprecia contradicción entre esta sentencia y otra del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues aunque en ambas se alegaba que no existía retraso en la comunicación de la denuncia, porque el tiempo transcurrido había coincidido con las vacaciones, lo cierto es que en la segunda de ellas no se aportan pruebas sobre las fechas concretas de disfrute del reincorporado y el interino, mientras que en la primera es cierto porque coincidió con vacaciones escolares; STSJ Madrid de 11 julio 1989 (Ar.919): «la Administración no ha mantenido a la vez en el desempeño del puesto de trabajo a ambas trabajadoras desde el 29 de julio al 1 de

causas distintas: o bien la causa de extinción concurrió durante sus vacaciones y no se denunció entonces, o bien, aunque concurrió antes, en proporción al tiempo trabajado el trabajador ha generado un derecho a vacaciones que disfruta al tiempo de finalizar el contrato. Tampoco se convierte en indefinido si los días de retraso se corresponden con días de descanso, por ejemplo, si la causa de extinción tiene lugar un viernes y la denuncia se realiza el lunes siguiente, por ser el primer día laborable<sup>251</sup>. Cuando el trabajador se encuentra con el contrato suspendido -por ejemplo, por incapacidad temporal<sup>252</sup>, o porque se halla haciendo el servicio militar<sup>253</sup>- tampoco puede considerarse que se encuentra prestando servicios. El hecho de que no se convierta en indefinido por no continuar prestando servicios, no significa que cuando el trabajador interino tiene su contrato suspendido, la extinción opere de forma automática sin que sea necesaria la denuncia<sup>254</sup>. Ésta siempre es necesaria aunque tenga lugar más tarde.

## 5.2. Efectos de la prórroga tácita: la conversión en indefinido y su problemática admisión en las Administraciones Públicas

Ya se vio cómo las peculiaridades que concurren en la relación laboral con la Administración Pública forzaron a la Jurisprudencia a adaptar el apartado primero del art.4.2.d) DDD 1984, sustituyendo la conversión en indefinido por el mantenimiento del trabajador en régimen de interinidad por vacante. La misma cuestión se volvió a plantear en relación con el segundo apartado cuando, producida la reincorporación, el trabajador interino continuaba trabajando.

---

septiembre, sino que durante todo el mes de agosto la interina disfrutó de vacaciones, y tan pronto se incorporó el 1 de septiembre al puesto de trabajo, se le notificó la terminación del contrato, al estar ya reincorporada a su puesto la sustituida, con lo que sólo hubo un mero retraso en la notificación del cese».

<sup>251</sup>STS de 11 julio 1988 (Ar.5791): «durante los días intermedios no 'continuó prestando servicios' como exige, el precepto que invoca por ser días de descanso y por tanto durante ellos no se le pudo notificar su cese». STSJ La Rioja de 10 abril 1991 (Ar.2565): la empresa comunica la extinción del contrato para el día 30 lunes, siendo así que la sustituida avisó su reincorporación para el día 1 de octubre, con efectos desde el 29 septiembre. Estima la sentencia que «el día 29 de septiembre de 1990 era sábado y el siguiente día 30 era domingo por lo que no transcurrió ningún día hábil entre la reincorporación de la trabajadora sustituida y el cese de la actora».

<sup>252</sup>STSJ País Vasco de 30 julio 1990 (Ar.497).

<sup>253</sup>STSJ Madrid de 26 marzo 1998 (Ar.809): la extinción por fallecimiento de la sustituida no se comunica al interino hasta el 14 de mayo de 1997 al finalizar el servicio militar e intentar la reincorporación a la empresa, y no el 25 marzo 1997, fecha en que ocurrió el fallecimiento de la sustituida.

<sup>254</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.184.

El problema, no obstante, era sensiblemente diferente pues en el primer caso, la no reincorporación del sustituido había producido una vacante, mientras que en el segundo caso, si aquél se había reincorporado no existía vacante alguna que ocupar. De ahí que los Tribunales arbitraran soluciones distintas que estuvieron muy influidas por la doctrina jurisprudencial imperante en cada momento acerca de la admisión en este ámbito de la adquisición de fijeza sin previa superación de unos procesos de selección. En algunas ocasiones, se admitió la conversión en indefinido del contrato por considerarse que la Administración cuando actúa como empresario debe someterse a las normas laborales que regulan los contratos<sup>255</sup>; otras veces, aun admitiendo que el contrato era indefinido, se excluyó la opción de la readmisión limitando las consecuencias de la improcedencia del despido a la indemnización<sup>256</sup> -si el trabajador había reclamado por despido-.

En el régimen actual, puede decirse que cuando el evento resolutorio supone que la causa de la interinidad se ha agotado sin que el sustituido se haya reincorporado (no reincorporación del sustituido, vencimiento del plazo fijado para su reincorporación, extinción del derecho de reserva del puesto) continúa siendo de aplicación la doctrina que mantenía el contrato de interinidad hasta la cobertura de la vacante. Pero el fundamento de tal solución no se encuentra en la imposibilidad de acceder a la condición de fijo sin superar los procesos de selección, sino en el hecho de que puede acreditarse la naturaleza temporal de la prestación -la necesidad de cubrir temporalmente la vacante sobrevenida-, destruyéndose así la presunción de indefinición<sup>257</sup>. Esta solución, no obstante, presenta problemas por la posible exigencia de

---

<sup>255</sup>SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 19 octubre 1989 (Ar.1483): el trabajador continúa trabajando tras la amortización de la plaza vacante; Madrid de 8 enero 1998 (Ar.61): el trabajador continuó trabajando tras la reincorporación del sustituido; Aragón de 13 julio 1989 (Ar.776): continúa trabajando tras la reincorporación del sustituido.

<sup>256</sup>SSTSJ Madrid de 28 noviembre 1989 (Ar.2537), Madrid de 8 enero 1990 (Ar.286), Andalucía/Granada de 7 enero 1992 (Ar.143).

<sup>257</sup>Dice RODRÍGUEZ RAMOS (*El contrato...*, cit., pág.44, nota 103) que la misma existencia de la vacante por falta de reincorporación y la necesidad de un plazo prudencial para su cobertura podrían proporcionar dicha prueba. La autora rechaza que si ha mediado denuncia y no ha habido reincorporación, se realice nuevo contrato de interinidad hasta la cobertura de la vacante, ya que es imposible que el proceso de selección se haya iniciado (*Idem*, pág.44). Pero como el puesto libre, efectivamente existe, prevé como una opción posible que la Administración no denuncie y se aplique el art.8.2 DDD 1994. La anterior interpretación -creemos- supone admitir que hay un contrato de interinidad por vacante, y una situación fáctica de interinidad, que no se canaliza por ningún contrato.

que la forma escrita ampare la nueva relación. En el epígrafe siguiente se estudiará con más profundidad.

Si se hubiera agotado la causa de la interinidad y la plaza se hubiera ocupado por su titular (reincorporación del sustituido, cobertura de la plaza tras el proceso de selección) o hubiera desaparecido (amortización de la vacante) en un principio no sería admisible la continuidad en la plaza vacante porque no existe. Pero tampoco sería posible la conversión en fijo del contrato. Tras el cambio operado en la doctrina del Tribunal Supremo respecto de las irregularidades cometidas en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, debemos concluir que el trabajador se mantendrá como indefinido-no fijo, es decir hasta que se cubra la plaza por OPE<sup>258</sup>. Ahora bien, ¿qué plaza? no desde luego la que se cubrió, sino otra distinta ¿cuál? Si continúa prestando servicios y no concurre una causa distinta de temporalidad -obra o servicio, eventualidad- quiere decir que está realizando una actividad permanente, lo que supone que la Administración está obligada a crear una nueva plaza<sup>259</sup>. De nuevo tenemos que insistir en que esa nueva categoría de trabajadores *indefinidos* causa, cuando menos, extrañeza. Esa situación fáctica de interinidad se parece mucho a un contrato de interinidad, pero mientras que no es posible acudir a éste en tanto no existe en propiedad una plaza, aquélla situación de hecho se permite haya plaza o no.

### 5.3. Destrucción de la presunción de indefinición

La LRL en su art.15.Tres establecía la prórroga tácita de indefinición sin admitir de forma expresa la prueba en contrario, aunque la doctrina entendió que se trataba de una presunción *iuris tantum*<sup>260</sup>. En la misma línea, llamaba la atención en el antiguo DDD 1984, que el

---

<sup>258</sup>STSJ Madrid de 4 junio 1998 (AL.1710/1998): continuó trabajando tras la cobertura de la plaza; STS de 23 abril 1999 (Ar.4435) [Ministerio de Defensa] la trabajadora -interina por vacante- continuó prestando servicios tras la extinción de la causa contractual y del plazo del Reglamento. También TRUJILLO CALVO (*Apuntes...*, cit., pág.145) es de la opinión de que el trabajador se convierte en indefinido -no fijo.

<sup>259</sup>Recuérdese que para las SSTSJ Madrid de 28 enero 1999 (AL 893/1999) y 11 febrero 1999 (Ar.179) cuando un trabajador contratado irregularmente de forma temporal era declarado indefinido-no fijo, y no existía plaza, era necesario crearla.

<sup>260</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.119.

art.4.2.d) estableciera la conversión en indefinido del contrato cuando tras la reincorporación el interino continuaba prestando servicios, guardando silencio respecto de la posible prueba en contrario. Podía considerarse, sin embargo, que el precepto reglamentario no podía contrariar lo establecido en el art.49.2 ET que sí preveía expresamente aquélla, y que además el art.8.1 DDD 1984 -que desarrollaba el 49.2 ET- sólo excepcionaba de su aplicación al contrato de lanzamiento de nueva actividad. Las sentencias realizaron, no obstante, una interpretación literal del art.4.2.d)<sup>261</sup>. Así, por ejemplo, tratándose de Administración Pública se admitió el mantenimiento en situación de interinidad sólo si las partes modificaban el contrato originario y recogían la nueva causa<sup>262</sup>.

Tal problema ya no existe en la actualidad desde el momento en que el art.8.2 segundo párrafo del Reglamento-tanto en la versión de 1994 como en la de 1998- admite expresamente la destrucción de la presunción.

### 5.3.1. Regla general: la acreditación de la naturaleza temporal de la prestación

El art.8.2 segundo párrafo DDD 1994 permitió destruir la presunción de indefinición si se realizaba «*prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación*». En lo que concierne a esta prueba, se plantea la duda sobre cuál debe ser la prestación afectada por la prueba de temporalidad ¿la relación primigenia anterior a la conversión? o bien ¿la

---

<sup>261</sup>STSJ Madrid de 8 enero 1990 (Ar.286): la trabajadora continúa trabajando tras la reincorporación de la trabajadora sustituida, porque pasa a sustituir a trabajadores en vacaciones, sin que se suscribiera nuevo contrato. La sentencia considera el contrato indefinido.

<sup>262</sup>STSJ Madrid de 13 febrero 1990 (Ar.818): alegaba el interino que el contrato había devenido indefinido por haber continuado trabajando tras la muerte del sustituido. Dice la sentencia que «La conclusión sería válida si no hubiere la oportuna cobertura contractual para esa continuación de servicios laborales, pero efectivamente la hubo, ya que tras fallecer el trabajador sustituido -con lo que desaparecía la causa o razón del interinaje- las partes suscribieron un nuevo contrato para cubrir la misma plaza, vacante precisamente por el tan repetido fallecimiento ya hasta que se adjudicara 'de acuerdo con el procedimiento de selección de vacantes'»; Castilla y León/Valladolid de 8 enero 1990 (Ar.3236): no se admite el mantenimiento del trabajador en situación de interinidad para cubrir la vacante porque se trata de una causa no contemplada convencionalmente, sino impuesta por la Administración; ésta es la interpretación que también parece seguir, la STSJ Madrid de 4 junio 1998 (AL 1710/1998): el trabajador continuó trabajando tras la cobertura de la plaza. Dice la sentencia que el trabajador pasó a estar vinculado por una relación de carácter indefinido-no fijo sin cobertura legal alguna, al no responder a una causa de temporalidad reconocida, ni poderse encomendar la cobertura de la plaza que el trabajador promocionado abandonó, dado que lo mismo daría lugar a una interinidad en cadena de origen automático, no siendo lícito tal proceder al no comunicársele la situación, ni existir modificación del contrato originario en el que la causa de existencia había desaparecido.

prestación que tiene lugar una vez acaecida la causa de extinción sin que medie denuncia?<sup>263</sup>.

La primera interpretación es defendida por quienes ven en las reglas de la prórroga tácita, una intención de evitar el fraude de ley en la contratación. Es decir, si el trabajador continúa prestando servicios después de agotarse la duración máxima, existirían indicios de que el contrato inicial fue fraudulento porque no respondía a la causa de temporalidad que se invocó. De ahí que tras presumirse la indefinición del contrato, se permita la prueba en contrario de que desde el momento inicial la prestación era temporal<sup>264</sup>. En este sentido, es significativo que el antiguo art.8 DDD 1984 dijera que los contratos se presumían indefinidos, salvo que se dedujera la naturaleza temporal de la propia naturaleza de la actividad o de los servicios «contratados» en lo que parece una alusión a la relación primigenia.

Creemos que la finalidad de las reglas sobre la prórroga tácita, como ya se indicó anteriormente, no es la evitación del fraude en el contrato inicial. Si así se entendiera se dejaría vacío de contenido el art.15.3 TRET que precisamente regula los efectos derivados de la contratación temporal fraudulenta. No es un problema de la relación inicial, sino de la relación que se mantiene tras la concurrencia del evento resolutorio que ha hecho desaparecer la causa primera que justificó la temporalidad. De lo que se trata es de dotar a la relación que subsiste de un régimen que la regule, puesto que la temporalidad pactada y extinguida ya no es aplicable y los contratantes no han dispuesto nuevamente cláusula de duración alguna. La necesidad que surge, por tanto, de integrarla en algún régimen acorde con su naturaleza pone otra vez en juego la preferencia del ordenamiento por la duración indefinida sobre la presunta

---

<sup>263</sup> Vid, sobre el tema BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción...*, cit., pág.57.

<sup>264</sup> STSJ Cataluña de 7 marzo 1997 (Ar.1055): «Cuando el art.8.2 del Real Decreto 2546/1994, establece que el contrato de interinidad se debe considerar tácitamente prorrogado por tiempo indefinido si el trabajador continúa prestando servicios tras concurrir alguna de las causas previstas para su extinción, se está refiriendo, única y exclusivamente, a los casos en que el empresario efectivamente incurre en fraude de ley y pretende ampararse en esta forma de contratación para prolongar indebidamente la relación laboral sin que se dé ninguna de las causas de temporalidad contempladas en la Ley. De ahí que este mismo precepto permita la aportación de prueba para acreditar la naturaleza temporal de la prestación, aún en el caso de que el trabajador hubiere continuado prestando servicios tras expirar el contrato temporal (...) en el supuesto enjuiciado ha quedado sobradamente demostrada la naturaleza temporal de los servicios para cuya realización es contratada la actora y el simple descuido de la empresa al retrasar cuatro días la notificación del cese no puede desplegar tan drásticos efectos jurídicos, cuando ya se había preavisado a la sustituida de la extinción y no concurre elemento alguno, ni tan siquiera indicio, que permita suponer que la recurrente intentó prevalerse de esta situación para prolongar indebidamente la contratación temporal sin amparo en causa legal».



voluntad de las partes de que tal fuera, ya que no han manifestado otra intención distinta, y tal es el efecto que conecta el 49.1.c) TRET<sup>265</sup>. Así pues, es esta nueva prestación la que necesita una justificación<sup>266</sup>. En favor de esta interpretación podría alegarse que el actual art.8.2 del Reglamento ya no habla de la naturaleza temporal de la actividad o servicios «*contratados*», sino de la naturaleza temporal de la «*prestación*»

Lógicamente y partiendo de que el sistema español de contratación está presidido por el principio de causalidad, la prueba debe referir a la concurrencia de una de las causas del art.15.1.c) TRET<sup>267</sup>. El problema reside ahora en determinar si la causa debe obedecer a una modalidad contractual distinta de la que estuvo en el origen de la relación primigenia - la primera respondió a una sustitución, la segunda a una eventualidad-, o si puede ser la misma. A su vez dentro de esta última hipótesis, ¿puede justificarse que se mantiene la misma causa -antes y después es la cobertura de la misma vacante- o necesariamente debe ser una causa distinta -primero una sustitución por enfermedad, después una sustitución por maternidad-?

La respuesta a estos interrogantes exige dar un paso adelante en nuestro estudio indicando ahora que no es suficiente con la prueba en contrario de la naturaleza temporal de la prestación, sino que -como apunta BEJARANO HERNÁNDEZ-, se precisa, además, que «esa contratación temporal prorrogada y, por tanto, sucesiva al contrato temporal primario, no suponga una infracción de las normas imperativas reguladoras de los requisitos esenciales exigidos para la válida concertación de los contratos de duración determinada ni menos aún, una contratación

<sup>265</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.181-182.

<sup>266</sup>BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción...*, cit., pág.60. Prueba de ello es que la destrucción de la presunción de indefinición se admite también en los contratos formativos donde no tiene sentido demostrar que continúa la relación primigenia porque no son causales en sentido propio. En este sentido el art.20 RD 488/1998 establece que «Los contratos en prácticas y para la formación se considerarán prorrogados tácitamente como contratos ordinarios por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación, si el trabajador continuara prestando servicios tras haberse agotado la duración máxima del contrato y no hubiera mediado denuncia expresa». En la STSJ Madrid de 11 noviembre 1999 (AL 402/2000) se señala que la demandada no probó la naturaleza temporal de «la prestación de servicios de la demandante como redactora durante ese tiempo de exceso». En el caso, por el contrario, existía un dato que debía valorarse en contra de la temporalidad y a favor de la indefinición de los servicios: el haber comunicado la empresa a la trabajadora, tres días después de acaecer la baja definitiva del trabajador sustituido, que debería desempeñar su trabajo en condiciones de disponibilidad durante el mes de febrero y posiblemente también en los siguientes meses.

<sup>267</sup>VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pág.403.

temporal sucesiva ejecutada en fraude de ley. Ambos requisitos son necesarios»<sup>268</sup>. El respeto a las normas imperativas reguladoras de los requisitos esenciales exigidos para los contratos de duración determinada, se exige tanto respecto de la relación primigenia como respecto de la que se mantiene prorrogada. En función de cuáles sean estos requisitos esenciales vamos a responder a los interrogantes formulados.

*A. mantenimiento de la misma causa de interinidad: el problemático respeto del requisito esencial de la duración máxima del contrato de interinidad por vacante*

Tras el DDD 1994 el contrato de interinidad por vacante se configura como un contrato a término, con la peculiaridad de que si llega éste y aún no se ha cubierto la vacante, el contrato se puede extinguir. Ya dijimos que a diferencia del contrato eventual, el término -al menos en la Administración- no está definiendo la causa, es decir, llegado el término el contrato se extingue pero la causa se puede mantener. ¿Podría destruirse la presunción de indefinición mediante la prueba en contrario de que el trabajador temporal continúa prestando los servicios anteriores? El Tribunal Supremo en sentencia de 22 octubre de 1997<sup>269</sup>, en unificación de doctrina ha estimado que sí. Recordemos que conforme a la misma

*«el transcurso del plazo previsto para los procesos de selección en las Administraciones públicas extingue el contrato de interinidad y da paso, si la relación contractual se prolonga sin denuncia del empresario, a un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Pero tal conclusión, que resulta de nuevo de una interpretación aislada de determinados pasajes del RD 2546/1994, tampoco se puede compartir. En buena hermenéutica, esta disposición reglamentaria debe ser entendida en el marco de lo establecido sobre contratación temporal en el Estatuto de los Trabajadores, y específicamente de lo dispuesto sobre la reconducción tácita del contrato de trabajo por tiempo determinado en el art.49.1.c) de dicha norma legal de superior jerarquía.*

*De acuerdo con este precepto, expirado el tiempo máximo de una relación contractual de trabajo con término final de duración, «si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación». En el supuesto singular del contrato de interinidad por vacante la naturaleza temporal de*

<sup>268</sup>BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción...*, cit., pág.59.

<sup>269</sup>Ar.7547.

*la prestación ha de presumirse aun después de transcurrido el plazo de convocatoria del concurso correspondiente, teniendo en cuenta que la causa de temporalidad no ha desaparecido sino que simplemente se ha dilatado en el tiempo».*

Ya hemos manifestado anteriormente nuestra opinión sobre la sentencia transcrita, ahora nos limitamos a recordar que los plazos fijados en la contratación temporal en cada caso son de derecho necesario<sup>270</sup>, algo que olvida el Tribunal cuando permite mantener la relación de interinidad tras la superación de un plazo que previamente él mismo ha considerado máximo<sup>271</sup>. La doctrina, sin embargo, admite también que superado tal plazo y con base en que la causa de la temporalidad continúa, se pueda mantener al mismo interino por el simple expediente de no extinguir el contrato, algo a lo que está facultado el empresario<sup>272</sup>.

La prueba consistente en la subsistencia de la misma causa, podría estar justificada en el

---

<sup>270</sup>ROSAT ACED [et altri], *Guía...*, cit., pág.37.

<sup>271</sup>Se planteaban SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pág.97) antes de que recayera la sentencia, qué ocurriría en este caso: «En la actualidad el RD 2546 indica que el mero transcurso del plazo máximo (haya o no incorporación del trabajador como titular) es causa de extinción; ello facilita enormemente la decisión extintiva del empresario, que deja de estar condicionada por el corsé de la condición resolutoria. Ahora bien, si se agota el tiempo máximo y persiste el desempeño de su actividad por parte de quien era interino, ¿cómo legitimar entonces su temporalidad?; ello, al margen de que pudiera demostrarse, en su caso, el carácter fraudulento de la contratación interina (por ejemplo, si no se hubiese realizado actividad alguna encaminada a la cobertura de la plaza). Permitir en este último grupo de supuestos que el problema pudiera resolverse mediante la *renovación* de la interinidad o el recurso a un tercer trabajador (también como interino) equivaldría a vaciar de contenido la prohibición normativa y hacer realidad el viejo dicho de que "es peor el remedio que la enfermedad". En relación con el contrato eventual, indica BALLESTER PASTOR (*El contrato...*, cit., pp.462-463) que si se supera el término máximo prefijado legalmente se considerará que se trata de un contrato indefinido, a no ser que pueda probarse la naturaleza temporal de la relación. Sin embargo, en el contrato eventual no se probaría el carácter temporal de la relación aunque en el momento de la finalización del contrato persistiera todavía el objeto o la causa de la contratación.

<sup>272</sup>Comentando CAVAS MARTÍNEZ (*Doctrina...*, febrero 1998, cit., pág.30) la STS de 22 octubre 1997, indica que de la nueva regulación reglamentaria «se desprende que el mero transcurso del plazo previsto para los procesos de selección en las Administraciones Públicas, cualquiera que sea dicho plazo, no produce el efecto de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en un contrato por tiempo indefinido, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino. De no hacerlo así, la relación se prolongaría, pero sólo hasta el momento en que resulte designado el titular definitivo de la plaza. En la nota 31 de la pág.30 continúa diciendo que «Lo que no parece pueda hacer la Administración es contratar a otro interino por el tiempo que reste hasta la conclusión del procedimiento selectivo; si decide cesar al interino, la plaza que venía desempeñando tendrá que quedar desierta, pues no sería razonable desprenderse de un trabajador temporal para contratar a otro con el mismo carácter de provisionalidad, privando al primero de su derecho a disfrutar de una mínima estabilidad en el empleo. Seguramente que cabe atraer al ámbito de las relaciones laborales lo dictaminado por la Sala IV del TS para el personal estatutario, en el sentido de prohibir la sustitución de unos médicos interinos por otros para ocupar la misma plaza». SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO (*Los contratos...*, cit., pág.97) aunque, como ya se vio, rechazan que superada la duración máxima se celebre nuevo contrato de interino, apuntan la posibilidad de que éste se mantenga por el no ejercicio de la denuncia por parte del empresario.

régimen anterior donde el art.49.3 ET preveía la presunción de indefinición, tanto si se hubiera agotado la duración máxima como si no<sup>273</sup>. Pero desde el momento en que el 49.1.c) TRET discrimina ambos supuestos, y atribuye al segundo la prórroga automática hasta su duración máxima<sup>274</sup>, debemos concluir que si también se admite en el primero una prueba de idéntico contenido -el mantenimiento de la misma causa de temporalidad-, quiere decir que aquella duración máxima no es tal.

Si la duración máxima del contrato fuera infranqueable, la consecuencia debería ser la declaración del trabajador como indefinido-no fijo<sup>275</sup> estatuto que según se vio aunque presenta notables similitudes con el contrato de interinidad, es diferente.

Tratándose de empresa privada ya defendimos en su momento la imposibilidad de romper la presunción de indefinición mediante la prueba de que continuaba la causa de la interinidad. Por lo tanto si el trabajador continúa prestando servicios será con carácter indefinido<sup>276</sup>.

*B. nacimiento de una nueva causa de interinidad o de una causa de temporalidad distinta de la interinidad: el problemático respeto del requisito esencial de la identificación de la causa del contrato*

Cuando el contrato estaba sometido a la condición resolutoria de la reincorporación, ya vimos cómo el supuesto en que se producía el nacimiento de una nueva causa de interinidad, no se

---

<sup>273</sup>Establecía el art.49.3 ET que «Si llegado al término no hubiera denuncia por alguna de las partes, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación».

<sup>274</sup>Dice el art.49.1.c) TRET primer párrafo que «Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos en prácticas y de aprendizaje, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios».

<sup>275</sup>TRUJILLO CALVO (*Apuntes...*, cit., pág.145) apunta la continuación del trabajador en una situación de interinidad indefinida, efecto que la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye a las irregularidades cometidas por la Administración Pública.

<sup>276</sup>Recuérdese que CAVAS MARTÍNEZ, rechazaba la aplicación de la STS citada a las empresas privadas. *Vid*, CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina...*, febrero 1998, pág.31; lo mismo sostenía CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., 1998, pp.99-101.

solucionaba por la vía de la aplicación de las reglas de la prórroga tácita, sino que se consideraba que no había desaparecido la causa del contrato, porque, en definitiva la reincorporación todavía era posible. Es decir, el contrato no había agotado su duración máxima.

A partir del DDD 1994, configurado el contrato de interinidad como contrato a término, la extinción de la causa específica que dio origen al contrato, sí permite al empresario darlo por finalizado. Si el trabajador no obstante continúa porque no ha habido denuncia, el supuesto debería reconducirse al art.49.1.c) TRET. En un principio, se presumiría indefinido pero la prueba en contrario de que ha nacido una nueva causa de temporalidad -nueva aunque continúe respondiendo a la modalidad de interinidad- debería destruir la presunción. Debe meditarse tal solución con detenimiento pues no se puede olvidar que en los contratos temporales -al menos en el de interinidad- la identificación de la causa de dicha temporalidad actúa como un requisito esencial que no se puede soslayar<sup>277</sup>. Partiendo de que los dos supuestos de interinidad -por sustitución y por vacante- son distintos y considerando la identificación de la causa requisito esencial del contrato, la STSJ Asturias de 5 junio 1998<sup>278</sup> declaró indefinido el contrato del trabajador que se mantuvo tras la no reincorporación del sustituido, a pesar de tratarse de una Administración Pública<sup>279</sup>.

Conforme señalamos en su momento, creemos que el fin de la identificación es que el trabajador conozca a quién sustituye y la causa de la sustitución. Es difícil admitir que no conozca a qué obedece el mantenimiento de la relación, máxime si continúa sustituyendo al mismo trabajador o si continúa en el mismo puesto ahora declarado vacante. En este sentido,

---

<sup>277</sup> STSJ Asturias de 5 junio 1998 (Ar.2319).

<sup>278</sup> Ar.2319.

<sup>279</sup> Es una lástima que al declararse el despido improcedente, no entre a explicar cuáles serían las consecuencias en caso de readmisión. En el mismo sentido, la STSJ Madrid de 10 junio 1999 (Ar.1968) [establecimientos militares]: se había celebrado contrato de interinidad por sustitución de trabajador con licencia por sueldo, estableciéndose la extinción por reincorporación y en todo caso por el transcurso de un año (plazo de reincorporación). Llegada la fecha señalada en el contrato, el trabajador interino continuó en el mismo puesto, por lo que la sentencia califica de relación como indefinida-no fija. Es interesante la sentencia por cuanto distingue este supuesto, de aquél en que celebrado contrato de interinidad por vacante se supera el plazo de un año sin que aquélla se haya cubierto. En este caso, a diferencia del anterior, el contrato se mantiene en régimen de interinidad.

el mismo Tribunal de Asturias en sentencia de 20 febrero 1998<sup>280</sup>, sí admitió que la Administración probara que la prestación continuaba siendo temporal porque el trabajador sustituido de baja por IT había sido declarado en Incapacidad Permanente. Pero la sentencia hace una importante precisión: el contrato no se mantiene automáticamente hasta la cobertura de la plaza, sino que debe acreditarse la necesidad de mantener al interino hasta la cobertura de la vacante. En el caso concreto, faltó esa acreditación por parte de la Administración por lo que el contrato se convirtió en indefinido.

Desde luego para la doctrina que exige para celebrar el contrato de interinidad que exista una convocatoria, no se podrá probar que existe una causa de temporalidad por el mero hecho de haber quedado vacante la plaza y ser necesaria su atención provisional hasta que tenga lugar la cobertura.

Mayores problemas se plantean cuando el anterior interino continúa en la empresa pero prestando unos servicios que atienden una causa de temporalidad distinta de la interinidad y de la que no tiene por qué tener conocimiento -si antes sustituía a un trabajador ausente y tras su reincorporación continúa, no tiene datos suficientes para saber para qué continúa-. En estos supuestos, seguramente podría entenderse infringida la obligación de identificar la nueva causa del contrato, por considerarse que no se ha puesto al trabajador en conocimiento de la misma -a no ser que se demuestre que efectivamente el trabajador si lo conocía-. En consecuencia el contrato se mantendría como indefinido. La necesidad de respetar los requisitos esenciales de la contratación ha llevado a VICENTE PALACIO<sup>281</sup> a proponer un endurecimiento de la regulación en lo que se refiere a la posibilidad de admitir la prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la actividad a realizar. «Permitir a posteriori la prueba de que la actividad realizada tiene una naturaleza temporal fomenta la utilización fraudulenta de la contratación temporal y coloca al trabajador en situación de indefensión respecto de su situación jurídica. Una cosa es que el ordenamiento jurídico permita la suscripción de contratos temporales en atención a la naturaleza limitada de la actividad a realizar, pero otra cosa es que

---

<sup>280</sup>Ar.150.

<sup>281</sup>VICENTE PALACIO, *El contrato...*, cit., pp.403-404.

mediante la flexibilización del régimen jurídico de tales contratos se aumente la precariedad del trabajador. Puesto que nuestro ordenamiento permite la suscripción sucesiva de contratos cuando existe causa legitimadora, tal y como hemos señalado, si el empresario precisa, una vez finalizado el contrato, que el trabajador continúe prestando servicios, sería lógico y normal la suscripción de un nuevo contrato conforme a la causa que corresponda y no el mantener al trabajador en una situación de desconocimiento respecto del alcance real de su prestación».

¿Podría justificarse el mantenimiento en los servicios ante la programación de un próximo contrato temporal? Aun cuando en fechas próximas se fuera a celebrar un próximo contrato temporal, ¿qué tipo de actividad estaría realizando entretanto? si no se demuestra que por sí misma es temporal, ello quiere decir que es permanente. De ahí, que las escasas sentencias de suplicación hayan entendido que desde el momento en que el trabajador continuó prestando servicios tras la concurrencia de la causa de extinción, el contrato se convirtió en indefinido y la celebración posterior de un contrato temporal no convalida tal contratación ya que era indefinida, lo que iría en contra del principio de irrenunciabilidad de derechos<sup>282</sup>.

### 5.3.2. *¿Excepción a la regla general?: La demora justificada de la denuncia*

Hemos indicado en el epígrafe anterior que para que la denuncia sea válida debe tener lugar a tiempo, lo que supone que una denuncia extemporánea debería equipararse a la falta absoluta de denuncia. Sin embargo, los Tribunales admitieron desde el primer momento retrasos en la comunicación de la extinción. En realidad, coexistieron dos interpretaciones:

Una de ellas atendía al tiempo transcurrido desde el momento en que se debió extinguir el contrato (dependiendo de los sucesivos reglamentos, extinción de la causa de la sustitución y reincorporación del sustituido, o sólo esta última) hasta que aquélla efectivamente se comunicó, para determinar la eficacia o no del acto de la denuncia. En este sentido, se dijo que un retraso de breves días era intrascendente sin que se estableciera una fecha concreta a partir

---

<sup>282</sup>SSTSJ Aragón de 15 septiembre 1992 (Ar.4512) y Madrid de 20 febrero 1992 (Ar.1035).

de la cual el retraso pasara a considerarse largo<sup>283</sup>. Se calificó de breve la permanencia en el puesto durante un día<sup>284</sup>, dos días a partir de la reincorporación del sustituido<sup>285</sup>, tres o cuatro días<sup>286</sup>, siete días<sup>287</sup>, nueve días<sup>288</sup>, diez días<sup>289</sup>, venticinco días<sup>290</sup>, e incluso dos meses<sup>291</sup>. Sin embargo, sí era prolongado el retraso de cuatro meses<sup>292</sup>, seis meses<sup>293</sup> o siete meses<sup>294</sup>.

La segunda interpretación, aplicando un criterio más adecuado, atendió no a la duración del tiempo transcurrido sino a la existencia de una justificación, lo que daba lugar a que breves retrasos por no estar justificados produjeran la indefinición del contrato<sup>295</sup>, mientras que largos

---

<sup>283</sup>SCT de 26 noviembre 1985 (Ar.6471).

<sup>284</sup>STSJ Madrid de 18 julio 1989 (Ar.943).

<sup>285</sup>SCT de 13 diciembre 1983 (Ar.10764).

<sup>286</sup>SSCT de 3 junio 1986 (Ar.4007) y de 3 junio 1987 (Ar.12104).

<sup>287</sup>STSJ País Vasco de 10 junio 1991 (Ar.3587).

<sup>288</sup>SCT de 16 abril 1985 (Ar.2500).

<sup>289</sup>SCT de 15 febrero 1984 (Ar.1351).

<sup>290</sup>STSJ Navarra de 19 febrero 1993 (Ar.672).

<sup>291</sup>STSJ Andalucía/Málaga de 21 abril 1992 (Ar.2217) aunque en este supuesto, además, concurría la circunstancia, de que el trabajador fue dado de alta durante las vacaciones escolares, por lo que la empresa no tuvo conocimiento hasta la reincorporación. Pero lo que fundamenta el fallo es que el retraso por un breve período de tiempo no convierte el contrato en indefinido.

<sup>292</sup>SCT de 14 julio 1987 (Ar.15964).

<sup>293</sup>SCT de 17 febrero 1987 (Ar.3294).

<sup>294</sup>STSJ Andalucía/Sevilla de 13 noviembre 1991 (Ar.6987).

<sup>295</sup>SCT de 12 febrero 1981 (Ar.951): el retraso de cuatro días convierte el contrato en indefinido; SCT de 29 junio 1981 (Ar.4483): retraso de dos meses, no puede alegarse infracción del art.15.1.c) LRL ya que este legitima sólo «la contratación de la actora y su posible cese cuando aquella compañera a quien sustituyó volviera a tomar posesión de su plaza, tal invocación resulta estéril, por inadecuada, en cuanto es inservible para justificar la continuidad producida en el servicio de la demandante, cuya prolongación a lo largo de varias semanas sin explicación del porqué, vino a constituir una clara novación contractual que determinó la conversión del contrato inicial por tiempo cierto en otro por tiempo indefinido».



retrasos justificados se consideraran insuficientes para producir aquel efecto<sup>296</sup>. Así se dirá que está justificado el retraso de 9 días -el sustituido se reincorporó el 18 de diciembre y el contrato se denunció el 27 del mismo mes-, por los días inhábiles que hubo en el lapso de tiempo que discurrió en las Navidades de 1985<sup>297</sup>; por el hecho de que los 14 días de retraso coincidieran con las vacaciones del trabajador sustituido<sup>298</sup>; por el cambio operado en el disfrute de las vacaciones de los trabajadores sustituidos, a voluntad de ellos no por necesidades organizativas de la empresa<sup>299</sup>. No se consideró justificación suficiente la prestación de los servicios del interino como accesorios<sup>300</sup>; ni por la necesidad de que los trabajadores interinos finalizaran el trabajo que habían estado realizando<sup>301</sup>; sí está justificado por el error de la empresa que desconocía que aun cuando el interino se encontrara en ILT, tenía que haber extinguido su contrato por la incorporación del sustituido<sup>302</sup>.

En esta línea, se consideró en un primer momento que tratándose de Administraciones Públicas, «*la lentitud propia de los trámites burocráticos máxime cuando se complican con los controles y garantías exigidos a la Administración del Estado*»<sup>303</sup> justificaban el desfase, siempre que fuera corto. Aunque de nuevo no existía unanimidad acerca de lo que se consideraba corto o largo. Mientras algunas sentencias consideraban cortos los plazos que no

---

<sup>296</sup> Por ejemplo la SCT de 5 febrero 1985 (Ar.743) entiende que el retraso en 11 días en comunicar la extinción no convierte el contrato en indefinido. Aunque el retraso podría encajar dentro de lo que el TCT venía considerando retraso breve, la sentencia parece fundamentar su decisión en la existencia de una causa justificada para el retraso: la Administración tardó en tener conocimiento del fallecimiento del sustituido y, además, tenía intención de realizar contrato temporal para cubrir la vacante producida por el antiguo titular.

<sup>297</sup> SCT de 26 febrero 1987 (Ar.4290).

<sup>298</sup> STS de 14 febrero 1989 (Ar.748).

<sup>299</sup> STSJ Castilla-La Mancha de 12 marzo 1993 (Ar.1628).

<sup>300</sup> SCT de 22 julio 1986 (Ar.6714): continuó trabajando durante el año posterior a la reincorporación del sustituido.

<sup>301</sup> Del trabajo de limpieza y conservación de cabinas telefónicas: STSJ Madrid de 8 noviembre 1989 (Ar.2342).

<sup>302</sup> STSJ Andalucía/Granada de 4 marzo 1997 (Ar.998): retraso de cuatro meses.

<sup>303</sup> SCT de 30 septiembre 1988 (Ar.7154) desde que la Administración conoce la declaración de IPT del sustituido hasta que denuncia el contrato del interino transcurren 26 días.

sobrepasaban el plazo de un mes<sup>304</sup>, otras consideraron que el retraso de 15 días<sup>305</sup> o el de 22 días era excesivo pese a las dificultades burocráticas que existían, por lo que el contrato se debía convertir en indefinido<sup>306</sup>; también era excesivo el de dos meses<sup>307</sup>, y el de cuatro meses desde que el titular tomó posesión de la plaza<sup>308</sup>. Tampoco se justificó por la lentitud burocrática el retraso de dos años desde que la Administración tuvo conocimiento de la declaración en Incapacidad Permanente Absoluta de la sustituida, ya que había transcurrido un *«tiempo suficiente para conocer las irregularidades de la situación del actor y para adoptar las medidas correspondientes»*<sup>309</sup>.

<sup>304</sup> SCT de 16 abril 1985 (Ar.2500): consideró la sentencia que el retraso de nueve días carecía de trascendencia «máxime en una empresa -Hospital Clínico Universitario- en que su necesaria jerarquización supone una burocratizada sucesión de acuerdos y decisiones 'en cascada' que consumen mucho más tiempo del que sería normal en una empresa individual»; en el mismo sentido, SSCT de 3 junio 1987 (Ar.12104); 12 abril y 4 mayo 1988 (Ar.2941 y 3627): como es Administración no importa que coincidan sustituto y sustituido durante un corto período de tiempo, por la lentitud burocrática; 28 abril 1989 (Ar.2764); 29 septiembre 1987 (Ar.19947). En el mismo sentido, SSTSJ Madrid de 4 diciembre 1989 (Ar.2798) retraso de 8 días; Madrid de 3 abril 1990 (Ar.1576); Andalucía/Málaga de 25 enero 1991 (Ar.438); la de Murcia de 8 enero 1992 (Ar.390) explica en qué consiste esa complejidad burocrática: son necesarias una serie de comunicaciones y decisiones «en cada caso» -en concreto, notificación a la Dirección de Arte Dramático de la incorporación de la trabajadora enferma, notificación de la Escuela a la Dirección Provincial del Ministerio de dicha incidencia, acuerdo de la Dirección Provincial notificando el cese al trabajador sustituto, y remisión a la Dirección de la Escuela de dicho acuerdo para constancia y vigilancia de que se cumple efectivamente- que justifican suficientemente la dilación aquí producida; STSJ La Rioja de 23 marzo 1992 (Ar.1177): se considera que existe mero retraso porque dándose de alta al sustituido el 6 de agosto se comunicó el cese al interino el 11 septiembre; Madrid de 22 mayo 1995 (Ar.2223); Canarias/Las Palmas de 20 julio 1993 (Ar.3463): el nuevo director tardó 13 días en conocer la reincorporación del sustituido y 10 días en tomar una decisión. Dice la sentencia que «no puede exigirse a la Administración Pública la rapidez de reflejos y la facultad decisoria ante las situaciones que tiene cualquier empleadora privada dada su magnitud, el número de empleados laborales y la dependencia jerárquica en la toma de decisión, por lo que debe valorarse la prolongación 'de facto' del contrato de trabajo, (...) en el sentido de que no existe un claro abuso de derecho, ni intención de prolongar la contratación»; STSJ Castilla-La Mancha de 1 junio 1999 (AL 1708/1999): el retraso de seis días desde que se tiene conocimiento de la declaración de invalidez es «tiempo razonable» para que la Entidad tome la decisión.

<sup>305</sup> STSJ Canarias/Santa Cruz de 24 junio 1998 (Ar.2516): «aun cuando es cierto que la mera demora en la notificación de la extinción del contrato no convierte en definitivo un contrato temporal de interinidad, tesis ya mantenida por esta Sala, no es menos cierto que tal retraso debe ser el que se pudiera considerar normal dentro de la anormalidad».

<sup>306</sup> SCT de 27 septiembre 1988 (Ar.5755): aunque se trata de Administración Pública, el contrato es indefinido tal como permite la SCT de 11 febrero 1988; STSJ Madrid de 11 noviembre 1999 (AL 402/2000) [RTVE] aun cuando fuera Administración, la prolongación de servicios durante 22 días es considerable.

<sup>307</sup> SSTSJ Castilla y León/Valladolid de 8 enero 1990 (Ar.3236); Andalucía/Granada de 7 enero 1992 (Ar.143): retraso de tres meses y medio; Comunidad Valenciana de 25 abril 1996 (Ar.1985): retraso de dos meses desde la reincorporación del sustituido.

<sup>308</sup> STSJ Andalucía/Sevilla de 24 enero 1994 (Ar.317).

<sup>309</sup> STSJ Castilla y León/ Valladolid de 4 diciembre 1989 (Ar.2076): como conversión en indefinido vulnera los principios constitucionales de acceso al empleo público, la sentencia condena a indemnizar al trabajador interino.

La mayor tolerancia en relación con la Administración Pública se vio favorecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en materia de irregularidades, desde el momento en que se calificó la denuncia extemporánea como mera irregularidad formal no susceptible de convertir el contrato en indefinido<sup>310</sup>.

Prueba, no obstante, de la confusión existente en el alto Tribunal y de la falta de un criterio único, es la distinta solución a la que llegaron dos sentencias entre las que medió sólo el plazo de ocho meses. La primera de ellas, de 22 de febrero de 1994<sup>311</sup>, recaída en casación para unificación de doctrina, tuvo por objeto un supuesto en que la Administración había extinguido varios contratos de fomento del empleo que fueron denunciados con un retraso que iba de 6 días a 32. Rechazó la interpretación de la sentencia de suplicación que restó importancia al breve retraso por no apreciar *animus novandi* en las partes y consideró que la prórroga operaba de forma automática.

Sin embargo, unos meses después, y también en relación con el retraso de 6 días en que incurrió la Administración, la STS de 27 de octubre de 1994<sup>312</sup> consideró que

*«el simple hecho de que la prestación de servicios de la actora se hubiese alargado unos pocos días después de la fecha del vencimiento del contrato, no implica, en modo alguno, que el vínculo laboral existente entre las partes se haya convertido en indefinido».*

Estamos más de acuerdo con el contenido de la sentencia de 22 febrero de 1994, es decir, con la aplicación automática del art.49.1.c) TRET, sin admitir retrasos en la denuncia por breves

---

<sup>310</sup> STSJ Madrid de 20 septiembre 1989 (Ar.1428): retraso de dos o tres días después de la fecha de la jubilación. Recuerda la sentencia la jurisprudencia conforme a la cual «en la contratación de personal por las diversas administraciones públicas, salvo en presupuestos de incumplimientos especialmente cualificados, las irregularidades en que pueden incurrir en la contratación temporal del personal a su servicio, no pueden determinar por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato del término o de los requisitos aplicables a las prórrogas, la atribución de un puesto de trabajo con carácter indefinido, sino sólo responsabilidades de tipo administrativo, pues de conformidad con el artículo 103.3 de la Constitución, en relación con el artículo 19 de la Ley 30/1984, de dos de agosto debe proveerse a través de un sistema basado en principios de mérito y capacidad». En el mismo sentido, STSJ Navarra de 7 junio 1991 (Ar.3872): retraso de 15 días. Recordemos que para OJEDA AVILES (*Los acuerdos...*, cit., pág.134) esta doctrina estaría en consonancia con el enérgico rechazo del Tribunal Constitucional a los «formalismos enervantes» o a los «rigorismos desproporcionados».

<sup>311</sup> Ar.6538.

<sup>312</sup> Ar.8532: contrato eventual por déficit de plantilla, en el que se retrasa seis días la comunicación del cese.

que sean. Desde luego la primera interpretación, aquélla que admite retrasos breves, tiene de rechazable la indeterminación de lo que deba entenderse por tal brevedad para poder variar la naturaleza temporal del contrato, remitiendo con ello no sólo a las circunstancias propias del caso, sino a la propia subjetividad del juez. Esta solución cuantitativa es insuficiente para actuar como dato aplicable a todos los casos y jurídicamente incapaz de justificar, tanto porqué en unos supuestos se aplicaría el 49.1.c) y en otros no, como de dotar de una mínima regulación al período contractual que se sigue después de extinta su vigencia temporal<sup>313</sup>.

Respecto de la segunda interpretación, que admite sólo los retrasos cuando sean justificados, puede observarse cómo en realidad en estos supuestos, lo que falta es uno de los presupuestos que hemos señalado para que opere la prórroga tácita: la voluntad de las partes, no en la indefinición del contrato, sino simplemente en el mantenimiento de los servicios -lo que ocurriría con las dificultades burocráticas de la Administración, o en el error del empresario que desconoce que debió cesar al trabajador-. O bien se califica de denuncia extemporánea que no provoca la indefinición del contrato lo que realmente es una denuncia a tiempo que tiene lugar en cuanto el Area de Organización del Ayuntamiento tiene conocimiento del alta del sustituido pese a que éste llevaba 15 días trabajando<sup>314</sup>. En otros supuestos, lo que ocurre es que la destrucción de la indefinición se rompe por la prueba de la temporalidad -así cuando el sustituido está de vacaciones-. Cuando se ha considerado injustificado el retraso realmente sí existía voluntad de continuar la prestación de servicios y no existía una nueva causa de temporalidad<sup>315</sup>.

---

<sup>313</sup> ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.185.

<sup>314</sup> STSJ Andalucía/Málaga de 14 enero 2000 (Rollo 2242/1999).

<sup>315</sup> BEJARANO HERNÁNDEZ (*Presunción...*, cit., pág.58) admite que en algún caso concreto un pequeño retraso en la denuncia del contrato temporal con la consiguiente prolongación del trabajo por pocos días no debe llevar ineludiblemente aparejada la sanción de nulidad de la cláusula de temporalidad -so pena de caer en el pecado contrario de una interpretación rigorista del precepto-, pero sólo si tal hecho fue motivado, y así resulta acreditado, por un simple error administrativo. Este supuesto, se formularía como una excepción a la regla general que exige que se pruebe la naturaleza temporal de la prestación. BARREIRO GONZÁLEZ (*La sustitución...*, cit., pág.163) sin embargo, sí admite los retrasos siempre que respondan a razones justificadas. Sólo en el supuesto de retrasos muy breves, en razón precisamente de tal cortedad temporal no se necesita de justificación por presumirse y entenderse ésta ya embebida en las necesidades propias del tráfico jurídico en el sentido de que el tiempo transcurrido pueda considerarse el normal y usual, el esperado por aquél por cuanto se piense razonablemente que este pequeño espacio de tiempo puede ser necesario por exigencias -entre otras- de ajuste en la organización productiva o por las peculiaridades del oficio desempeñado, o por el discurrir ordenado de las prestaciones en la empresa. Todo ello guardaría relación con la buena fe que debe presidir el tiempo de la

Como señala ROMAN DE LA TORRE<sup>316</sup>, siempre que confluyan los presupuestos para la aplicación de la prórroga tácita, el art.49.1.c) ET debe aplicarse de forma automática, sin admitir retrasos aunque sean breves. Esta interpretación elimina el vacío legal en el espacio contractual comprendido entre el término y el momento en que el conflicto sobre la naturaleza de la relación que se está continuando se produzca. Aporta, además, un criterio objetivo y seguridad jurídica acerca de cuál sea la norma que en principio deba regir tal prosecución, al no someterlo a soluciones cuantitativas de carácter marcadamente relativo y desigual. Y, en último lugar, siempre queda a salvo, a través de la oportuna prueba de prestación temporal por naturaleza, reconducir el contrato al régimen jurídico que le sea propio. Por lo tanto, desde el mismo momento en que el término vence sin denuncia, la índole temporal varía, sin importar el tiempo por el que se ha seguido manteniendo la relación. Por lo demás, nunca se debe olvidar algo fundamental: que la aplicación inmediata del art.49.1.c) no es la afirmación incondicionada del cambio de naturaleza, sino sólo su presunción, lo que permite, en interés de ambas partes, tanto la garantía del trabajador frente al cese y del empresario frente al abandono, como la posibilidad de conducir al contrato, en último término, a su verdadero cauce temporal<sup>317</sup>.

Somos conscientes de la complejidad de la cuestión, y de los problemas que entraña la solución que hemos apuntado. Problemas en cuanto que en caso de denuncia extemporánea el juez entenderá que existe un despido al que calificará de improcedente, condenando como opción alternativa al abono de la correspondiente indemnización, tomándose en cuenta todo el tiempo durante el que el trabajador prestó servicios, y no sólo el transcurrido desde que debió

---

denuncia.

<sup>316</sup>ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pp.185-186.

<sup>317</sup>En opinión de GOERLICH PESET (*La extinción del contrato de trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994, pág.22) la doctrina que admitía los breves retrasos en la denuncia, se justificaba por el rígido régimen establecido en el anterior Estatuto. Recuérdese que la falta de denuncia, provocaba la indefinición del contrato, se hubiera agotado su duración máxima o no. En este sentido, opina el autor que «una vez flexibilizados los efectos de la falta de denuncia por el propio Legislador, no parece legítimo conservarla. De este modo, creo que los Tribunales deberán reconsiderar esta postura aparejando automáticamente la presunción del carácter indefinido a la falta de denuncia tempestiva al alcanzar la duración máxima legal. Y ello no sólo para compensar la mayor flexibilidad introducida en el momento anterior sino también, y sobre todo, porque desde la perspectiva técnico-jurídica esta es, sin duda, la solución más correcta»; comparte esta opinión MERCADER UGUINA, *La contratación...*, cit., pág.121.

extinguirse el contrato. Podría aducirse, entonces, que existe una desproporción entre el incumplimiento y las consecuencias que impone el ordenamiento, idea ésta que subyacería en las posiciones que niegan al transcurso de unos cuantos días sobre el plazo autorizado virtualidad transformadora<sup>318</sup>.

### III. EL PREAVISO

La denuncia y el preaviso, a pesar de poder integrarse en un mismo acto, constituyen dos figuras jurídicas diferentes. Ya se vio anteriormente que la denuncia es una declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio que una parte dirige a la otra sobre su intención, llegado el término, de dar por extinguido el contrato. El preaviso se limita a ser un elemento de la forma de ejercitar la denuncia, notificando anticipadamente la voluntad extintiva por agotamiento o cumplimiento del plazo señalado en el contrato. La denuncia, para ser ejercitada lícitamente, debe someterse al respeto de un determinado plazo de preaviso que, de ser cumplido, tendrá atribuida la función no sólo de anunciar el próximo fin de la relación, sino también determinar eso mismo y de modo directo tal fin. Ello supone que el incumplimiento del período de preaviso no elimina la posibilidad de denunciar el contrato antes de la llegada del término<sup>319</sup>.

En los casos en los que no se ha señalado una fecha cierta de terminación del contrato el preaviso cumple también una función protectora de los intereses de los trabajadores, al permitirles conocer con una cierta antelación el momento exacto de la extinción de la relación<sup>320</sup>.

---

<sup>318</sup> Apuntan la desproporción a que conduce la aplicación automática de la prórroga, SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos...*, cit., pp.120-121.

<sup>319</sup> PÉREZ-ESPINOSA, *El preaviso...*, cit., pp.63-64; MARTÍNEZ EMPERADOR (*Extinción...*, cit., pág.148) discrepa de PÉREZ-ESPINOSA, en cuanto el preaviso no es un elemento de forma de ejercitar la denuncia. Ambos pese a su evidente relación, son figuras distintas y obedecen a diferente finalidad, como lo demuestra el hecho de que practicado el primero y no realizado el segundo, el contrato subsiste y viceversa; en esta polémica ROMAN DE LA TORRE (*La prórroga...*, cit., pág.179) se inclina a favor de la interpretación de PÉREZ-ESPINOSA ya que la de MARTÍNEZ EMPERADOR, presupone que, efectuado el preaviso, es necesario aún proceder a la denuncia, lo que no tiene ningún fundamento ni aplicabilidad. El art.49.3 no intenta consolidar ninguna figura distinta de la denuncia, sino sólo fijar un plazo a ésta en relación con la duración del contrato.

<sup>320</sup> PÉREZ-ESPINOSA, *El preaviso...*, cit., pág.64.

La necesidad de preaviso se preveía ya en la LRL. El art.15.4 disponía que

*«En los contratos de trabajo de duración determinada, superior a seis meses, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar por escrito a la otra parte la terminación del mismo con una antelación de, al menos, quince días»*

A su vez el art.15.5 establecía que

*«En los supuestos a que se refieren los apartados a), b) y c) del número uno de este artículo, la empresa estará obligada a notificar con quince días de antelación al trabajador la terminación del contrato».*

Tratándose de contrato de interinidad, pues, fuera o no su duración superior a seis meses, la empresa debía denunciar el contrato con una antelación de 15 días<sup>321</sup> y ello al margen de su discutible naturaleza jurídica, ya que, como puede observarse, la LRL no relegó la necesidad de preaviso a los contratos a término.

Fue el Estatuto de los Trabajadores la primera ley que recogió de forma expresa la obligación de preavisar. Conforme al art.49.3

*«Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días».*

El DDD 1980 guardó silencio sobre la cuestión.

Respecto al contrato de interinidad, la doctrina debatió acerca de la exigencia de preavisar la extinción del contrato. Lógicamente los autores partidarios de la consideración de la interinidad como relación jurídica a término, aplicaron el art.49.3<sup>322</sup>. En la postura contraria, los defensores de la naturaleza condicional justificaban la no exigencia de preaviso, en el hecho de que en la interinidad no cabe fijar la antelación de la denuncia porque la ignorancia en

---

<sup>321</sup> PÉREZ-ESPINOSA, *El preaviso...*, cit., pág.63, nota 88.

<sup>322</sup> GONZÁLEZ ORTEGA (*El contrato...*, cit., pág.130) afirma que «precisamente en contratos temporales como el de interinidad es donde el preaviso tiene verdadera utilidad, pues al fijarse la temporalidad de forma indirecta, no señalándose fecha fija, sino un término que deberá ser determinado a través de la obra o servicio concreto para el que se contrata, el preaviso viene a fijar y a aclarar el momento extintivo. Es decir, no sólo el preaviso es posible, sino, además, necesario»; RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pp.95-96.

cuanto a si la condición se cumplirá o no, implica la correlativa en cuanto a la fecha de su cumplimiento, y, por tanto, la imposibilidad de denunciar en una fecha anterior<sup>323</sup>. Era éste un hecho difícil de negar, que finalmente tuvieron que considerar los defensores del término, dando lugar a dos posturas enfrentadas. Por un lado, se matizó la exigencia del preaviso, reconociendo que no todos los supuestos de interinidad podían recibir el mismo tratamiento. Se admitió, entonces, que cuando la reincorporación fuera un hecho difícil de prever, la cuenta atrás no sería posible<sup>324</sup>. Por otro lado, se siguió manteniendo la necesidad del preaviso, afectando la incertidumbre respecto del evento extintivo, sólo al momento en que aquél debía tener lugar. Así se dirá, como ya antes había hecho el Tribunal Central de Trabajo<sup>325</sup>, que cuando la duración del contrato se supedita a la reincorporación o al mantenimiento del derecho de reserva de puesto de trabajo, el preaviso también debería realizarse aunque en el momento mismo de la reincorporación, lo que daría lugar a que sustituido y sustituto coincidieran durante unos días en la prestación, sin que por ello el contrato se convirtiera en indefinido<sup>326</sup>.

El DDD 1984 sí recogió la referencia al preaviso en relación con el contrato de interinidad, al establecer que el contrato se extinguiría

*«sin necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario».*

Precepto que debía interpretarse en el sentido de que el preaviso sólo existía y era necesario si había sido acordado por las partes<sup>327</sup>.

---

<sup>323</sup> ALONSO OLEA, *Derecho...*, edición 1983, cit., pág.357.

<sup>324</sup> RUIZ CASTILLO, *La Duración...*, cit., pp.95-96. En el mismo sentido, ante un supuesto de enfermedad, SCT 26 marzo 1981 (Ar.2110).

<sup>325</sup> SCT de 22 octubre 1980 (Ar.5258).

<sup>326</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Duración...*, cit., pág.139.

<sup>327</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pág.151; de la misma opinión era BORRAJO DACRUZ, *Guía...*, cit., pág.1177; en el mismo sentido, STSJ Murcia de 2 octubre 1989 (Ar.2228): «tal cese no precisa más que la voluntad patronal de no prolongar la relación laboral, sin necesidad alguna de aviso previo, cual la norma explicita»; STSJ País Vasco de 30 julio 1990 (Ar.497): «Difícilmente podrá observarse el plazo cuando la extinción se produzca por cumplimiento de la condición resolutoria».



El art.49.1.c) TRET indica, actualmente, que

*«Si el contrato de trabajo de duración determinada es superior a un año, la parte del contrato que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del mismo con una antelación mínima de quince días»*

El art.8.3 DDD 1994 añadió que esto sería así

*«excepto en el contrato de interinidad en el que se estará a lo pactado».*

La misma regulación se mantiene en el art.8.3 DDD 1998. El Reglamento continúa, pues, reconociendo las especiales circunstancias que concurren en el contrato de interinidad, que en la mayoría de los casos hacen imposible el preaviso. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que existen causas legitimadoras de la interinidad en las que el empresario puede conocer con antelación la fecha de incorporación del sustituido. Estamos pensando, en concreto, en el art.37.6 TRET -reducción de la jornada por cuidado de familiares- que obliga al sustituido a preavisar con 15 días de antelación la reincorporación a su jornada ordinaria. Obsérvese cómo el plazo coincide con el previsto en el art.49.1.c) TRET. Pero, incluso en este caso, parece que la obligación de preavisar al interino sólo existirá si su contrato ha tenido una duración superior al año.

En el resto de los supuestos, la obligatoriedad del preaviso se remite a un pacto entre las partes. ¿Coincide su contenido con el previsto en el DDD 1984? recordemos que en aquél lo que se pactaba era el establecimiento mismo del preaviso y que por tanto, a falta de pacto, el preaviso no era obligatorio. De los términos del DDD 1994 se desprende que serán las partes las que determinen, bien la exigencia del preaviso, bien su exclusión. En el primer caso, parece que también pueden pactar la duración<sup>328</sup>. Ahora bien ¿qué ocurre si las partes no pactan nada? La doctrina opina que teniendo en cuenta que se trata de un contrato sometido a término, si las partes no hicieron uso de la facultad que les concede el legislador, quiere decir que no existe excepción alguna y se aplica la regla general: es decir preaviso de quince días si el

---

<sup>328</sup>RODRIGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.72-73; en este sentido, el art.18 *Convenio Colectivo General de la Industria Salinera* (Res.10-4-1997, BOE 2-5, núm.105) prevé que «deberá preavisarse con una antelación mínima de quince días para supuestos de contrataciones superiores a dos años»; 15 días de preaviso pero sólo cuando la causa de la interinidad es la excedencia forzosa, es el plazo previsto en el art.18 *Convenio Colectivo estatal para la Industria de Mataderos de Aves y Conejos* (Res.28-11-1996, BOE 16-1-1997, núm.14).

contrato es superior a un año<sup>329</sup>. En este supuesto, si la empresa no ha podido conocer con antelación suficiente el momento del regreso del sustituido, el hecho de que esté obligada a preavisar al interino no puede dar lugar a una situación en que sustituto y sustituido coincidan trabajando en el tiempo como permitió el Tribunal Central de Trabajo, ya que la relación del interino habría perdido la causa que justificaba su temporalidad. Se aplicará, entonces, la regla prevista para la omisión del preaviso.

No podemos dejar de llamar la atención sobre la dudosa legalidad del art.8 del Reglamento - tanto el de 1994 como el de 1998- y es que, pese a ser conveniente tal excepción, por las peculiaridades que presenta el contrato de interinidad, es discutible que el vehículo adecuado para recogerla fuera una disposición reglamentaria<sup>330</sup>.

Ni la LRL ni el ET 1980 al imponer el deber de preaviso preveían los efectos de su incumplimiento. Suponer que tal silencio legal determinaba que dichos efectos no existieran no resultaba una hipótesis correcta, pues pretender que una obligación derivada de la ley no era jurídicamente exigible y quedar su cumplimiento al arbitrio del obligado contradecía la esencia de la norma positiva<sup>331</sup>.

Se discutió dentro de la doctrina y la jurisprudencia, si el contrato debía convertirse en indefinido como ocurría con la falta de la denuncia<sup>332</sup>. Tal era la solución que parecía desprenderse de los arts.Cinco.Dos DDD 1980 y 8.b) DDD 1984 al establecer que el contrato

<sup>329</sup> Vid, BALLESTER PASTOR, *Notas...*, cit., pág.175; MORADILLO LARIOS, *Los contratos...*, cit., pág.140; ORTEGA FIGUEIRAL, *Todo sobre...*, cit., pág.69; ROSAT ACED [et altri], *Guía...*, cit., pág.36. En contra, defienden que no es necesario el preaviso salvo pacto en contrario, GONZALEZ BIEDMA, RODRIGUEZ RAMOS y SANTANA GOMEZ, (Coord. QUESADA SEGURA) *Manual de Derecho del Trabajo*, 1998, «CEURA», pág.245.

<sup>330</sup> CAMPS RUIZ, *La contratación...*, cit., edición 1995, pp.94-95. Opinión que mantiene en la edición de 1998, pág.110; RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pág.72.

<sup>331</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios...*, cit., pág.57.

<sup>332</sup> La SCT de 6 noviembre 1978 (Ar.5856) aplicó la conversión en indefinido para las letras d) y e) del apartado 2 del art.15 LRL -por prevenirlo así el apartado 3- pero no así para la letra c) -cuyo preaviso exigía el apartado 5 pero sin prever la conversión en fijo-. Lo adecuado era resarcir las consecuencias de la omisión del preaviso, abonando la suma salarial correspondiente al plazo no avisado. En realidad la SCT confunde la denuncia con el preaviso ya que lo que preveía el apartado 3 era la conversión en indefinido por omisión de la denuncia.

se presumiría celebrado por tiempo indefinido cuando

*«no se hubiesen cumplido las disposiciones sobre denuncia y preaviso»<sup>333</sup>.*

No obstante, la mayoría de la doctrina rechazó tal interpretación. No hay que confundir la denuncia en sí (que es un presupuesto legal para evitar la tácita reconducción del contrato) con un elemento formal de ella como es el preaviso (que supone un margen de seguridad para el trabajador, sobre todo cuando el término estaba impreciso). Por lo tanto, y mientras omitir la denuncia afecta sustancialmente a la causa de extinción del contrato, omitir el preaviso no la afecta, ya que siempre queda la posibilidad de efectuar más tarde la denuncia antes del vencimiento del término, aunque se incumpla el plazo de antelación. El efecto del entonces art.49.3 ET-prórroga tácita- se deriva de la omisión de la denuncia, no de la no observancia del plazo de antelación con que aquélla deba efectuarse<sup>334</sup>.

Se apuntó una solución alternativa, consistente en abonar al trabajador los salarios correspondientes a los días de preaviso<sup>335</sup>. Para ello se acudió a la aplicación analógica de lo establecido para los supuestos de dimisión y de despido objetivo<sup>336</sup>. Era éste, por otra parte, el efecto previsto por el art.Quinto.Dos DDD 1980 y 2.2.c) DDD 1984 para el contrato de obra, lo que, era prueba suficiente de que el art.8.3 no quería la conversión en indefinido<sup>337</sup>. El criterio que antecede fue consagrado por la doctrina jurisprudencial<sup>338</sup> y ha sido, finalmente, recogido en los arts.49.1.c) TRET y 8.3 de los DDD 1994 y 1998, poniendo así fin a las

---

<sup>333</sup> Tal precepto se consideró un exceso reglamentario por la doctrina. *Vid*, MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.143; BORRAJO DACRUZ, *Guía...*, cit., pág.1178. Añade el autor, que, no obstante en previsión de conflictos, refuerza el interés en el cumplimiento escrupuloso del deber de preaviso.

<sup>334</sup> ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.179; MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios...*, cit., pág.57.

<sup>335</sup> Solución ya apuntada por GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato...*, cit., pág.130; PÉREZ-ESPINOSA, *El preaviso...*, cit., pp.63-64; BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.151-152; BORRAJO DACRUZ, *Guía...*, cit., pág.1178; ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga...*, cit., pág.179.

<sup>336</sup> PÉREZ-ESPINOSA, *El preaviso...*, cit., pp.63-64; en el mismo sentido, *vid*, BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución...*, cit., pp.151-152; MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios...*, cit., pp.57-58.

<sup>337</sup> MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad...*, cit., pág.143; MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos...*, cit., pág.112.

<sup>338</sup> Respecto del contrato de interinidad, *vid*, SCT de 23 abril 1980 (Ar.2272): en relación con la LRL, que como vimos no preveía nada; SCT de 30 junio 1981 (Ar.4538).

dudas acerca de esta cuestión, y lo ha hecho, por primera vez, sin incurrir en extralimitación reglamentaria<sup>339</sup>. Algún autor, no obstante, admite que si las partes pactaron el preaviso, pueden también prever en él los efectos del incumplimiento, sin que necesariamente deban consistir en el abono de los días de preaviso<sup>340</sup>.

#### IV LOS EFECTOS DE LA EXTINCION: LA POSIBLE INDEMNIZACION

El art.9 DDD 1984 preveía con carácter general para todos los contratos incluidos en su ámbito de aplicación que

*«no procederá indemnización por terminación, salvo norma o pacto colectivo o individual que la establezca».*

Del actual reglamento ha desaparecido una previsión de tal tipo, no obstante lo cual, puede considerarse que las partes, bien sea en contrato individual o en convenio colectivo pueden haber previsto tal indemnización para fin de contrato, toda vez que no infringe normas imperativas y beneficia al trabajador<sup>341</sup>.

<sup>339</sup>Sobre el desarrollo de la relación laboral en fase terminal a partir del inicio de la cuenta atrás del preaviso, así como sobre la naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva de la falta total o parcial del preaviso, *vid.* con detalle PÉREZ-ESPINOSA, *El preaviso...*, cit., pp.70 y ss.

<sup>340</sup>RODRÍGUEZ RAMOS, *El contrato...*, cit., pp.72-73.

<sup>341</sup>*Vid.* art.12.1.3 *Convenio Colectivo de Perfumería y Afines 1996-1997* (Res.6-5-1996, BOE 4-6, núm.135): «Si la duración de la interinidad fuera superior a dos años, salvo en el supuesto de suplencia por excedencia especial, el trabajador, a su cese, percibirá una indemnización de veinte días por año o fracción»; art.15 *Convenio Colectivo de la Industria Azucarera* (Res.7-4-1997, BOE 24-4, núm.98): «Este personal percibirá a la extinción de su contrato una indemnización equivalente a un mes de su salario base por cada año de servicio prestado o la parte proporcional al tiempo realmente trabajado, salvo en el caso de adquirir la condición de fijo»; art.62.c) *Convenio Colectivo de Oficinas de Farmacia para 1998 y 1999* (Res. 20-10-98, BOE 2-12, núm.288): «En caso de cese del trabajador interino por reincorporación en plazo del titular, percibirá aquél una indemnización de diez días por cada año de servicio prorrateándose los períodos inferiores al año».

Prevén indemnización por fin de contrato, por reconocerse así a todos los trabajadores temporales, el art.18 *Convenio Colectivo del sector de la construcción y obras públicas de Cantabria* (Acuerdo 17-7-1998, BO Cantabria 11-8, núm.159): «Los trabajadores que formalicen contratos de los regulados en el Real Decreto 2546/1994, o normas que los sustituyan, o hubieran formalizado contratos de fomento de empleo de los regulados en el Real Decreto 1989/1984, con anterioridad a su derogación, exceptuando el contrato de obra regulado en el artículo anterior, tendrán derecho, una vez finalizado el contrato correspondiente por expiración del tiempo convenido, a percibir una indemnización por conclusión del 7 por 100, si la duración hubiera sido igual o inferior a 365 días y del 4,5 por 100 si la duración hubiera sido superior a 365 días calculada sobre los conceptos salariales de las tablas del convenio aplicable devengados durante la vigencia del contrato»; art.26 *Convenio Colectivo del sector de segunda transformación de Cantabria* (Acuerdo 6-4-1998, BO Cantabria 5-5, núm.89): «Los trabajadores con contrato eventual en cualquiera de las modalidades previstas en el Real Decreto 2546/1994, de 29 de noviembre,

Respecto a la naturaleza de esta compensación recuerda BALLESTER PASTOR<sup>342</sup> que no tienen realmente naturaleza indemnizatoria, naturaleza que sí tendrían las cantidades dinerarias que se otorgan al concluir un contrato de carácter indefinido de forma improcedente o incluso al extinguir *ante tempus* un contrato por tiempo determinado: no responderían a un incumplimiento de alguna de las cláusulas contractuales que hace necesario reparar los daños sufridos por la contraparte, sino que, por contra, se trata de una compensación, a modo de un especial plus, que pretende captar la contratación rápida y precaria de estos trabajadores a cambio de una mayor retribución; retribución que no se otorga a lo largo de la relación laboral, sino a su término, para intentar suplir las rentas salariales del trabajador cuyo contrato ha alcanzado su término final.

---

se les abonará, al cesar en la Empresa, por terminación del contrato, una indemnización de doce días por año de servicio o la parte proporcional correspondiente al tiempo trabajado, cuando la duración del contrato fuera inferior a un año»; art.27 *Convenio Colectivo de Industrias de la madera de Tarragona* (Res.13-10-1997, *DO Catalunya* 26-3-1998, núm.2607): «Todos los contratos temporales que se efectúen de acuerdo con lo que prevén los Reales Decretos 2546/1994 y 1989/1984 que tengan una duración superior a seis meses, al finalizar el contrato se abonará una indemnización equivalente a doce días de salario por año de servicio. Los contratos que tengan una duración inferior al año, al finalizar el contrato percibirán una indemnización equivalente a un día de salario por cada mes completo trabajado».

<sup>342</sup> BALLESTER PASTOR, *El contrato...*, cit., pág.468. Aunque la autora realiza esta reflexión en relación con el contrato eventual, consideramos que sus conclusiones son también aplicables al contrato de interinidad.

## **CONCLUSIONES**



## CONCLUSIONES

### **§ Primera: La temporalidad del contrato no se justifica por el carácter de la actividad sino por la forma de atenderla que es provisional**

En el contrato de interinidad la temporalidad, a diferencia de los contratos de obra y eventual, no se justifica por el carácter temporal de la actividad. Esta puede ser permanente -será lo habitual- o temporal. La interinidad hace referencia a la forma de atender esa actividad, provisional en oposición a definitiva. En este sentido, el trabajador interino realiza de forma provisional la actividad permanente de la empresa o una obra o servicio determinado o bien atiende una eventualidad. La interinidad sería una cualidad adverbial que se superpone al carácter de la contratación y en el momento en que lo hace se independiza de ella, aparece una figura distinta, en cuanto que ya no es un contrato indefinido, de obra o eventual, sino un contrato nuevo que tiene sus propias causas de extinción vinculadas a la causa que lo justifica. Aunque el carácter permanente o temporal de la actividad no sea determinante en la definición de la causa, sí es cierto que va a influir pues no va a ser lo mismo que el interino sustituya a un trabajador fijo que a uno temporal. En el último caso, el empresario deberá procurar no sólo no sobrepasar la causa de la interinidad, sino tampoco la causa del contrato para obra o servicio o eventual del sustituido. Por otro lado, los motivos resolutorios del contrato temporal afectan también al de interinidad.

### **§ Segunda: Fundamento del contrato de interinidad**

El art.4 DDD 1998 recoge dos modalidades de contrato de interinidad: el contrato de interinidad propio o por sustitución y el contrato de interinidad impropio o por vacante. Pese a sus diferencias, podemos concluir afirmando que ambas modalidades responden al mismo fundamento: permitir a los empresarios y empleadores hacer frente a aquellas particulares situaciones en que un determinado puesto de trabajo de su empresa u organismo no va a ser



efectivamente desempeñado durante un período de tiempo limitado, por la persona a quien legalmente corresponde -caso de trabajador ausente con derecho a reserva de puesto de trabajo- o pudiera corresponder la titularidad del mismo -es decir, aquél que sea designado titular tras la superación de los procesos de selección o promoción-; puesto del que el empresario no puede disponer libremente, por estar vinculado por unas normas que le obligan a reservarlo al trabajador ausente, o bien a cubrirlo siguiendo unos procesos reglados. Con el fin de evitar los perjuicios que al empleador se le irrogarían por el no desempeño de ese puesto o plaza durante ese lapso de tiempo, -perjuicios que el legislador considera que el empresario no tiene porqué soportar porque él no ha creado esa situación-, se faculta al mismo para que concierte un contrato temporal de interinidad por virtud de cual un tercero va a desarrollar la actividad propia de ese puesto, en tanto no sea ocupada por el titular a quien realmente corresponda, de modo que cuando esta incorporación se produzca, se extinguirá el contrato celebrado con el tercero.

**§ Tercera: La confusión entre el fundamento del contrato y uno de los presupuestos para su celebración: el mantenimiento del puesto del sustituido**

Algunas sentencias, procedentes tanto del extinto Tribunal Central de Trabajo como del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia, consideran que genéricamente, el fundamento teleológico del contrato de interinidad es mantener a disposición del trabajador sustituido el puesto de trabajo que ocupaba, impidiendo que la empresa amortice la plaza o la cubra con carácter definitivo por un tercero, haciendo imposible el derecho de reincorporación del sustituido.

Con ello parecen dar a entender que el contrato de interinidad está puesto al servicio del interés del trabajador sustituido, en cuanto garantizaría la reserva de su puesto de trabajo. Creemos, sin embargo, que las sentencias confunden el fundamento de una institución, la suspensión del contrato, con el fundamento de la interinidad. La protección del derecho a la reserva de puesto se consigue directamente a través de la suspensión y sólo de forma indirecta a través del contrato de interinidad. De hecho, aun cuando el legislador no admitiera la posibilidad de cubrir provisionalmente esa plaza, el empresario seguiría teniendo la obligación de reservarla.

La obligación de reservar, de no amortizar, es un *prius* respecto del contrato de interinidad. Son otras medidas como la declaración de nulidad del despido de trabajador con contrato en suspenso, o la eliminación de los costes adicionales que conlleva la contratación de un sustituto -el llamado "coste cero"- las que contribuyen a satisfacer esa finalidad.

Es la protección del interés del empresario, no el del trabajador sustituido, la que en última instancia lleva al legislador a autorizar este tipo de contratos. En este sentido, son más correctas aquellas sentencias que entienden que la finalidad del contrato de interinidad es satisfacer la necesidad de la empresa de atender el cumplimiento de la función laboral que compete y desempeña determinado empleado que por circunstancias legalmente previstas ha de estar ausente de su puesto, sin que éste pueda ser cubierto, con carácter definitivo, por concurrir la obligación patronal de reservarlo a su titular.

#### **§ Cuarta: El carácter *ultra vires* de los Reglamentos de 1994 y 1998 en materia de interinidad por vacante**

A pesar de que el fundamento de la interinidad está presente en el contrato celebrado para atender provisionalmente un puesto en tanto se celebra el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, lo cierto es que el art.15.1.c) omite toda mención al mismo, limitándose a definir el contrato de interinidad por sustitución. Fue el DDD 1994 -cuyo contenido se mantiene en el DDD 1998- el que por primera vez dio entrada en el mundo laboral a la interinidad por vacante.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de diciembre de 1998 negó que el Reglamento se hubiera extralimitado ya que contaba con la cobertura legal de los arts.6.2.d) y 7 LETT, a los que estaría desarrollando. Dicha Ley fue la primera que permitió la celebración de un contrato laboral (art.10) para cubrir provisionalmente una vacante [art.6.2.d) y 7]. El contrato que permitiría la LETT sería precisamente el de interinidad por ser el que la Jurisprudencia había admitido para ese mismo supuesto en la Administración Pública.

Creemos, sin embargo, que el DDD 1994, tal como él mismo indicaba en la Exposición de

Motivos, sólo se propuso desarrollar el contenido del art. 15 TRET. Tampoco consideramos correcta la tesis que entiende que el Reglamento no hacía sino completar las previsiones del art. 6.2.d) de la LETT y ello porque este precepto tenía naturaleza mercantil, no laboral. En todo caso, habría sido el desarrollo del art. 10, eso sí, puesto en conexión con el 6.2.d). Por otro lado, aun cuando fuera cierto que el contrato permitido por el art. 10 es el de interinidad, si se parte de la idea de que el Reglamento estaba desarrollando dicho precepto, habría de concluirse que la regulación que realizaba del contrato de interinidad por vacante debió limitarse al ámbito de las ETTs. Su ampliación a todo tipo de empresas necesariamente exigía su recepción expresa por el art. 15.1 ET.

Aunque la Jurisprudencia que admitía la idoneidad del contrato de interinidad para cubrir vacantes provisionalmente estuviera asentada, era el Estatuto de los Trabajadores el encargado de dar vida legal al nuevo supuesto. Es decir, el proceso debió haberse realizado a la inversa: primero, ampliación del art. 15.1.c) ET, y posteriormente, introducción de la cobertura provisional de vacantes como supuesto legitimador de la celebración de un contrato de puesta a disposición. El último paso habría consistido en el desarrollo de ambos preceptos por el Reglamento.

#### **§ Quinta: Similitudes y diferencias entre el contrato de interinidad por vacante y la condición de indefinido-no fijo en la Administración Pública**

La figura del indefinido-no fijo, que existe sólo en la Administración Pública, al igual que la interinidad por vacante es una creación jurisprudencial. Ambas tienen su origen en las peculiaridades que tiñen a la relación laboral cuando el contratante es una Administración Pública. En el primer caso, la prohibición de adquirir la condición de fijo sin superar previamente un proceso de selección basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (arts. 23.2 y 103.3 CE), impide que pese a las irregularidades cometidas en la contratación temporal se acceda a aquel *status*. Conforme ha señalado doctrina consolidada del Tribunal Supremo, el trabajador en tales circunstancias será considerado indefinido-no fijo. En el segundo caso, la exigencia de seguir tales procesos impide una contratación directa y rápida dando lugar durante un espacio de tiempo, que en ocasiones llega

a ser muy largo, a una desocupación de la plaza y por consiguiente a que no se desempeñen las funciones que tenía encomendado su titular.

Ambas situaciones se caracterizan por su provisionalidad. En la relación indefinida-no fija la provisión regular de la plaza será causa lícita de extinción. A su vez, la relación de interinidad concluirá por la finalización del proceso de selección.

A pesar de su proximidad y de que los Tribunales en ocasiones empleen el término "interinidad" como sinónimo de la nueva condición de indefinido-no fijo, lo cierto es que en las interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia empiezan a vislumbrarse una serie de diferencias. Si el trabajador contratado irregularmente no ocupa plaza de plantilla, previamente será necesario que la Administración la cree. Hasta ese momento, por tanto, faltaría uno de los presupuestos para la celebración de un contrato de interinidad por vacante: la existencia de una plaza que pueda ser identificada. Por otro lado, salvo que la irregularidad tenga lugar en un contrato de interinidad por vacante, faltaría otro de sus presupuestos: el inicio del proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. El régimen jurídico del contrato de interinidad por vacante tampoco es de aplicación a aquella relación. Ya hemos visto que no se exige la identificación de la plaza pero además tampoco coinciden las causas de extinción, ya que la relación indefinida-no fija sólo se extingue por la provisión regular de la plaza pero no por el transcurso de los plazos señalados para el proceso de selección ni por la amortización de aquélla. Todavía resulta dudoso si existen otras diferencias: por ejemplo, si los trabajadores indefinidos-no fijos disfrutan de los derechos reconocidos sólo a los trabajadores fijos, como el derecho de opción en caso de despido improcedente concedido por algunos Convenios a los fijos. Se hace preciso pues, en aras de la seguridad jurídica, que el legislador regule la nueva relación indefinida-no fija y se pronuncie sobre el régimen jurídico de aplicación, poniendo fin a una cuestión que a lo largo de estos años ha dependido en exclusiva de la interpretación de los jueces.

El hecho de que sean dos estatutos jurídicos distintos posibilita que se sucedan sin solución de continuidad, lo que tendrá lugar cuando se cometan irregularidades graves en un contrato de interinidad por vacante. Ello supondría que una interinidad inicialmente de derecho daría lugar

a una interinidad de hecho.

**§ Sexta: Diferencias entre el contrato de interinidad y el contrato eventual por circunstancias de la producción**

En un principio no debería existir ningún problema para diferenciar el contrato de interinidad del contrato eventual. Mientras que en el primero -como regla general- se atiende de forma provisional la actividad permanente de la empresa, en el segundo se atiende una actividad adicional de la misma. En el contrato de interinidad, la disminución temporal de la plantilla no provoca un aumento de la actividad sino que ésta se mantiene igual pues es la misma que realizaba el trabajador al que se sustituye o cuya plaza dejada vacante se ocupa.

Existen, sin embargo, supuestos confusos en los que la celebración de un contrato de interinidad no es posible por no constar con precisión cuál es la persona a quien se sustituye, lo que imposibilita su identificación -requisito esencial del contrato-.

Este conflicto tiene su origen en la Administración Pública, la cual va a atravesar épocas en las que teniendo una plantilla suficiente, no obstante exista un déficit en su cobertura. Las causas pueden ser diversas: existencia de numerosas plazas vacantes, titulares de vacaciones, de permiso o con el contrato suspendido. En realidad, el empleador no pretende sustituir a ninguno de los ausentes ni cubrir la plaza hasta que se celebre el proceso de selección, sino atender el trabajo que se ha acumulado al resto de los trabajadores hasta que la plantilla vuelva a ser suficiente. Para dar solución a estos problemas el Tribunal Supremo acudió al contrato eventual, haciendo una interpretación amplia del concepto «*acumulación de tareas*», situación que pasaría a caracterizarse por la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal de que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produciría tanto cuando se tratara de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo.

Cuando los puestos sin cubrir son numerosos, se produciría con carácter general la referida situación de acumulación de tareas que permitiría la contratación eventual, la cual se efectuaría con base en esa situación genérica, no en relación a una vacante determinada.

La remisión al contrato eventual se realiza mediante una ampliación del concepto de acumulación de tareas que es criticable y que deja vacío de contenido el contrato de interinidad, toda vez que también cuando un trabajador se ausenta con derecho a reserva de puesto se produce una desproporción entre el trabajo a realizar y el personal de que se dispone.

En realidad, esta situación no se corresponde ni con el contrato de interinidad -pues no es posible identificar al trabajador sustituido o la plaza que se ocupa- ni con el eventual -pues se atiende la actividad permanente de la empresa-, sin embargo, se resienta menos la figura si se reconduce a este último. La excepcionalidad del supuesto, no obstante, exige que concurren una serie de circunstancias para considerar lícito el contrato eventual:

Por un lado, debe existir un déficit de personal, lo que ocurrirá cuando se produzca una situación generalizada de vacantes no siendo suficiente con una sola de ellas. Debe probarse además -y aquí radica una diferencia con el contrato de interinidad- que la acumulación de tareas es real y efectiva, esto es, debe acreditarse que el ritmo productivo, siquiera sea ordinario, no puede ser atendido con el personal fijo que presta servicios en ese concreto momento, al existir vacante no cubierta en la plantilla.

Por otro lado, es necesario que los contratos se realicen no para cubrir una vacante concreta hasta que se incorpore el titular definitivo, sino para atender esa situación genérica, sin adscripción a un puesto determinado. Será clara esa intención cuando existiendo varias vacantes, no se cubran todas y no se pueda determinar en concreto cuál de ellas ha provocado el recurso a la contratación, razón por la cual no pueden ser identificadas. Aun concurriendo una situación genérica de déficit si el objeto del contrato fuera la cobertura de una de las vacantes hasta la provisión o la sustitución de trabajador enfermo hasta reincorporación, o de trabajador en vacaciones por el mes de vacaciones, ya no sería legítimo el contrato de eventualidad sino el de interinidad. Lo mismo ocurrirá si existiendo varias vacantes, se han ido

cubriendo provisionalmente poco a poco a través de contratos.

Esa situación de déficit estructural de plantilla también puede producirse en la empresa privada pero sólo cuando exista un número elevado de personal ausente con derecho a reserva de puesto. En estos casos, si realmente no se contrata para sustituir a alguien en particular, se podrá celebrar contrato eventual, pero desde el momento en que no concurra ese déficit, o concurriendo la intención sea la sustitución de alguien concreto, como su identificación ya es posible el contrato que debe celebrarse es el eventual.

**§ Séptima: El sentido de la expresión «derecho a la reserva de puesto de trabajo» en el contexto del art.15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores. La idoneidad del contrato de interinidad para cubrir ausencias producidas por vacaciones o permisos**

Cuando el art.15.1.c) TRET habla de «derecho a reserva del puesto de trabajo», no se está refiriendo sólo y exclusivamente a las ausencias provocadas por la suspensión del contrato, sino también a las que tienen lugar con motivo de las vacaciones y los permisos. Históricamente el art.15.1c) es anterior al art.48. Las Ordenanzas y Reglamentaciones habían previsto el contrato de interinidad para cubrir todo tipo de ausencias provisionales, empleándose en ocasiones la expresión "derecho a reserva de puesto de trabajo" en relación con todas ellas, aun cuando tal derecho no aparecía expresamente en la regulación de cada figura.

El art.15.1.c) estaría utilizando esta expresión en sentido amplio para referirse al probable futuro retorno del trabajador al puesto del que se ausentó por concurrir una causa que no legitima la extinción del contrato. En definitiva, lo que excluye el art.15.1.c) son las ausencias definitivas y las ausencias por excedencia voluntaria, supuestos que no justifican la celebración de un contrato temporal, en cuanto el empresario es ya es libre de amortizar la plaza o de cubrirla por titular definitivo. También creemos posible otra interpretación: mientras que en la suspensión el legislador debe indicar obligatoriamente si existe o no reserva de puesto de trabajo, en vacaciones y permisos tal indicación es innecesaria porque es inherente a ambas figuras el derecho del trabajador a regresar al puesto del que se ausentó.

El Tribunal Supremo, sin embargo, no comparte esta opinión y vuelve la vista hacia el contrato eventual. Aplica para ello el concepto amplio de «acumulación de tareas» que había elaborado la jurisprudencia para admitir el contrato eventual en el supuesto de déficit estructural de plantilla.

Creemos que si la ausencia por vacaciones coincide con una situación de déficit de personal, bien porque se trate de Administraciones Públicas y existan numerosas puestos sin cubrir -por encontrarse vacantes, por ausencia de trabajadores con contrato suspenso o de vacaciones- bien porque se trate de empresa privada y exista un número elevado de trabajadores en vacaciones, sí es posible acudir a un contrato eventual. La finalidad del contrato no sería sustituir a trabajador hasta su reincorporación sino atender el trabajo en tanto se equilibra en grado suficiente la plantilla. El contrato de interinidad no sería correcto porque cuando se ignora a quién se sustituye, se hace imposible la identificación que exige el mismo art.15.1.c).

Sin embargo, cuando la intención del empresario sea sustituir a persona concreta y determinada hasta su regreso, siendo ya posible su identificación, el contrato adecuado debería ser el de interinidad. No es esta la opinión del Tribunal Supremo que continúa estimando que el contrato que debe celebrarse es el eventual. Con ello olvida que si durante las vacaciones y permisos el trabajador temporal realiza la actividad que tiene asignada el personal fijo al que sustituye, ello quiere decir que realiza la actividad permanente de la empresa, algo que el art.15.1.b) TRET prohíbe aunque de forma indirecta.

### **§ Octava: La causa del contrato**

La causa en el contrato de interinidad por sustitución es la ausencia de un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo.

La causa en el contrato de interinidad por vacante es la necesidad de atender provisionalmente, en tanto se celebra el proceso de selección, un puesto de trabajo que carece de titular por ser de nueva creación o por haber quedado vacante. Lo importante, no es tanto cubrir "el puesto" como la posibilidad de ordenar al interino la realización de las funciones que en el futuro se



podrán encomendar al titular que resulte seleccionado. Ello quiere decir que el empresario no es prisionero del puesto al que se vincula el contrato, sino que puede utilizar su poder de dirección en las mismas condiciones en que lo haría si ya estuviera incorporado el titular.

En ambas modalidades encontramos un presupuesto material: una plaza temporalmente desocupada; en la interinidad por sustitución, porque el titular está temporalmente ausente; en la interinidad por vacante porque aún no se ha determinado quién es el titular. Encontramos, también, un presupuesto jurídico: la limitación a la libertad del empresario para cubrir de forma definitiva o directa o de ambas formas esa plaza; en la interinidad por sustitución porque el ausente tiene derecho a reserva de puesto de trabajo; en la interinidad por vacante, porque debe seguirse para la selección del titular, un proceso objetivo encaminado a tal fin.

**§ Novena: Los presupuestos del contrato de interinidad por sustitución: la desocupación temporal por la ausencia de su titular y la limitación a la libertad del empresario para cubrir de forma definitiva esa plaza**

La ausencia del trabajador es el hecho básico y primario que hace nacer la necesidad de acudir a la interinidad, en la medida en que provoca un desajuste en la organización productiva de la empresa que es precisamente lo que a través de aquél se trata de remediar. La ausencia del trabajador normalmente será total, en el sentido de que no realizará prestación de servicios alguna para su empresario. Pero puede ocurrir que la ausencia se limite sólo a una parte de su jornada de trabajo, permaneciendo al servicio de la empresa el resto. Siempre que respecto al resto de jornada que permanece ausente, tenga el trabajador derecho a la reserva del puesto, se darán los presupuestos para la celebración de un contrato de interinidad. Expresamente el art.5.2.a) DDD 1998 señala como excepción al contrato de interinidad a tiempo completo el supuesto en el que el trabajador se ausenta sólo de forma parcial por haber solicitado reducción temporal de jornada. Se realizará entonces un contrato de interinidad a tiempo parcial, modalidad que viene implícitamente afirmada por el art. 12 TRET cuando admite la celebración de estos contratos en los casos previstos en el art. 15 TRET.

Respecto al concepto de trabajador sustituido, defendemos una interpretación estricta,

entendiendo por tal sólo al trabajador por cuenta ajena. Quedarían excluidos, pues, tanto los trabajadores autónomos como el personal funcionario y estatutario. Respecto de los primeros, sólo una ley puede hacer extensiva a este colectivo la posibilidad de celebrar un contrato de interinidad para sustituirlos. Con relación al personal funcionario y estatutario no debe olvidarse que tras la STC 99/1987, la determinación de la naturaleza laboral o administrativa de un puesto de trabajo debe hacerse siguiendo los criterios marcados por la ley, no pudiendo ser alterada esa determinación en el momento de la provisión, temporal o definitiva por las Administraciones Públicas. Así lo impone también el art.35 RGIPAE cuando se refiere a la cobertura por medio de personal laboral temporal de puestos que *«no puedan ser atendidos por personal laboral fijo»*.

Siendo el sustituido trabajador en el sentido que acabamos de decir, es indiferente que esté ligado por un contrato indefinido o temporal con la empresa o que preste sus servicios a tiempo completo o parcial. Creemos que si el interino sustituye a un trabajador fijo-discontinuo, él también adquiere esta condición en cuanto realiza trabajos fijos discontinuos.

En el contrato de interinidad por sustitución la imposibilidad de cubrir de forma definitiva el puesto del ausente obedece al derecho a reserva de puesto de trabajo que éste tiene reconocido. Dentro de la expresión *«derecho a la reserva del puesto de trabajo»* la idea principal es la del «derecho a la reserva», en el sentido de que lo que el legislador quiere resaltar no es tanto el derecho a un puesto concreto -el que se ocupa-, sino el derecho del trabajador al reingreso de manera automática, sin tener que esperar a que haya o no vacante. Este es el significado básico de la «reserva del puesto» que no debe entenderse como un derecho a reingresar en el mismo puesto del que se ausentó, siendo suficiente con que en el momento de la reincorporación el empresario respete las reglas de la movilidad funcional y geográfica.

El derecho a reserva de puesto no existe sólo cuando el contrato se encuentra suspendido o interrumpido -vacaciones y permisos-, sino también cuando concurren unas causas objetivas que obligan al empresario a modificar provisionalmente el puesto del trabajador garantizándole el derecho a retornar al puesto cuando aquellas circunstancias desaparezcan. También en estos supuestos, los riesgos derivados de la imposibilidad de que el trabajador continúe prestando

sus servicios -en este caso por su incompatibilidad con el puesto- se trasladan al empresario el cual decide la modificación, no en virtud de su poder de dirección, sino del derecho que al trabajador reconoce la ley. Si el cambio efectivamente se realiza, y como consecuencia es necesario contratar a personal externo para cubrir la plaza del movilizado sería lícito acudir a la contratación en régimen de interinidad. Es decir, no es requisito indispensable, la ausencia de la empresa sino que es suficiente con la ausencia del puesto, e incluso, con la realización parcial por el sustituido de las funciones del puesto -normalmente las básicas-.

**§ Décima: Los presupuestos del contrato de interinidad por vacante: la desocupación temporal de la plaza por inexistencia de titular y la limitación de la libertad del empresario para cubrir de forma definitiva y directa esa plaza**

A pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia hayan hablado del contrato de interinidad para cobertura de "vacante", el Reglamento no utiliza en ningún momento esta expresión. El art.4 habla siempre de un «*puesto de trabajo*» que se encuentra en una determinada situación: pendiente de cobertura. La inexistencia de su titular puede obedecer bien a que se trate de un puesto de nueva creación, es decir, obedece a un deseo de aumentar la plantilla, o bien a que se trata de una vacante sobrevenida, en el sentido de que una plaza ya creada y cubierta, pierde definitivamente a su titular, por extinción del contrato, por suspensión sin derecho a reserva del puesto, por movilización definitiva a puesto de trabajo distinto o por traslado.

En las Administraciones Públicas no podemos hablar de puesto de trabajo hasta que no ha sido dotado e incorporado en la RPT. Estamos ante un concepto formal de puesto, no ante un concepto material.

El art.4.1 DDD 1998 permitiría en principio que el futuro titular se vinculara con un contrato temporal ya que dicho Reglamento habla sólo de un puesto que se cubrirá de forma *definitiva*. Este término no es sinónimo de indefinido sino de concluyente y se opone a lo *provisional*. Debe entenderse, pues, que la cobertura de un puesto permanente o de un puesto temporal, tras el proceso de selección será definitiva, en el sentido de que se realizará por todo el tiempo de

su existencia ya sea temporal o indefinida. No obstante y aunque el tenor literal no rechace esta interpretación, creemos que el contrato de interinidad por vacante para atender provisionalmente un puesto temporal, sólo sería posible en el supuesto de que el proceso de selección se realizara concurriendo ya la causa de la temporalidad, es decir, la obra o servicio determinado, la acumulación de tareas o la sustitución. Si fuera previo no existiría ninguna actividad temporal que hubiera necesidad de atender de forma provisional, interina.

Por la misma razón que apuntamos al tratar el contrato de interinidad por sustitución, el contrato laboral de interinidad por vacante no es válido para cubrir provisionalmente puestos calificados de funcionariales o reservados a personal estatutario.

De nuevo es indiferente que el futuro titular se ligue por un contrato a tiempo completo o parcial, supuesto este último que admite de forma expresa el art.5.2.a) DDD 1998.

En el contrato de interinidad por vacante está presente no sólo la imposibilidad del empresario de contratar al titular de manera definitiva sino también directa debido a la obligación impuesta legal -la LRFP en la Administración Pública- o convencionalmente -en las empresas privadas- de seleccionarlo mediante un proceso encaminado a tal fin. Si es el empresario quien voluntariamente decide seguir un proceso de selección, no creemos que en el interín sea lícito acudir al contrato de interinidad por vacante, y ello porque falta uno de los presupuestos: la imposibilidad de realizar la contratación de forma directa. No se entiende cómo es posible que siendo idóneo para atender esa actividad de forma provisional, no sea seleccionado desde el principio para atenderla de forma definitiva.

El proceso de selección se entiende iniciado en la Administración Pública desde que la plaza está creada y dotada, porque a partir de ese momento el empleador debe cumplir los trámites señalados en la normativa administrativa para cubrir de forma definitiva dicho puesto. Es decir, declarado un puesto vacante no es necesario esperar a que se incluya en la Oferta Pública de Empleo y menos aún a que se publique la convocatoria. Tratándose de empresario privado, desde que manifieste al exterior su voluntad de cubrir la plaza, bien mediante comunicación al Comité de Empresa, publicación en el tablón de anuncios...

La causa del contrato de interinidad por vacante, conforme al Reglamento, es más restringida que la que venía aceptándose por la jurisprudencia. No es ya la atención provisional del puesto hasta que se selecciona al nuevo titular, sino la atención del puesto en tanto se celebra el proceso de selección, de forma que cuando éste finaliza ya sea con cobertura de la plaza o declarándose desierta, la causa del contrato desaparece. Dicho proceso normalmente constará de diversas fases -turno de regreso de excedente voluntario, de traslado, de promoción interna, de oferta de empleo público- que serán sólo fases y no nuevos procesos, por lo que cuando una plaza no se cubre por un turno y pasa al siguiente, la causa del contrato de interinidad se mantiene.

### **§ Undécima: Distinción entre causa genérica y causa específica del contrato**

El Reglamento a la hora de definir la causa del contrato realiza una labor de tipificación. Es decir, cuando dice que el contrato de interinidad por sustitución tiene por objeto la sustitución de trabajador ausente con derecho a reserva del puesto en tanto se mantenga la ausencia, no quiere decir que sea cual sea la causa de la ausencia el contrato se mantiene sino que cada contrato de interinidad está vinculado a una causa específica: aquélla que provoca una determinada ausencia. A favor de esta interpretación actúa el tenor del art.4.2.a) DDD 1998 que obliga a identificar en el contrato *«la causa de la sustitución»* y el art.8.1.c.3ª) que recoge como causa de finalización del contrato *«la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo»*.

Tratándose del contrato de interinidad por vacante, la causa genérica es la necesidad de atender una vacante en tanto esté sometida a proceso de selección. La causa específica, la necesidad de atenderla en tanto se celebra el proceso de selección concreto y determinado.

En la Administración Pública se puede dar con frecuencia una concatenación de causas. Producida la no reincorporación del sustituido y vacante su puesto, puede plantearse la necesidad de mantener al interino. Antes del DDD 1994, el empresario tenía la obligación de hacerlo. La doctrina que mantenía esta solución tenía su justificación en el anterior art.4.2.d) DDD 1984 que ordenaba en caso de no reincorporación del sustituido, la conversión en

indefinido del contrato del interino. La jurisprudencia excepcionó la aplicación de esta norma en el caso de Administración Pública en cuyo caso se sustituía la indefinición por el mantenimiento como interino. Desaparecido aquel precepto, ya no es de aplicación la jurisprudencia que lo modalizó. Estamos ante contratos distintos con causas distintas.

Debe considerarse, sin embargo, la posibilidad de que el empresario desee mantener al interino para que continúe atendiendo la plaza en tanto se selecciona a su futuro titular. Si lo hace deberá concertar un nuevo contrato bajo la modalidad de interinidad por vacante.

**§ Duodécima: Naturaleza jurídica: el contrato de interinidad está sometido  
simultáneamente a término y a condición resolutoria**

Partiendo de la definición del contrato de interinidad realizada por el art.15.1.c) TRET, si la causa del contrato es la necesidad de sustituir a trabajador ausente con derecho a reserva de trabajo, en buena lógica debería concluirse que la desaparición de tal necesidad es la que debe provocar la extinción del contrato. La desaparición de este derecho actuaría, entonces, como término resolutorio. Algo que parece tan evidente, sin embargo, debe ser considerado a la luz de una peculiar circunstancia que concurre en el contrato de interinidad donde la temporalidad no viene justificada por la naturaleza temporal de la actividad a realizar, sino por una circunstancia ajena a la misma, lo que provoca que desaparecida la necesidad de sustituir al trabajador ausente, se plantee una nueva: la atención de aquella actividad de forma definitiva y, por consiguiente, la posible obligatoriedad de que sea el trabajador interino quien la asuma con carácter permanente. El art.15.1.c) TRET no prejuzga ninguna solución, siendo los Reglamentos de desarrollo los encargados de decidir acerca de la obligatoria permanencia del interino en la empresa tras la no reincorporación del sustituido.

Por la conversión en indefinido se inclinó el DDD 1984 en su art.4.2.d), dando lugar a una abundante Jurisprudencia que consideró que el contrato de interinidad se encontraba sometido a condición resolutoria. Sin embargo, los DDD 1994 y 1998, enfrentándose a esta consolidada doctrina de unificación, han diseñado un contrato de interinidad sometido simultáneamente a término y a condición resolutoria, donde el término no modaliza a la condición sino que actúa

directamente sobre el contrato. En la modalidad de interinidad por sustitución, la naturaleza a término resulta evidente por la desaparición del art.4.2.d) y por el tenor del art.8.1.c).2ª y 3ª DDD 1998 que recoge como causas de extinción lo que bajo la vigencia del DDD 1984 se consideraron supuestos de incumplimiento de la condición: el vencimiento del plazo señalado para la reincorporación y la desaparición de la causa que dio lugar al derecho de reserva de puesto. Ello supone, en definitiva, que la necesidad de sustituir a trabajador con derecho a reserva de puesto, no sólo actúa como causa del contrato, sino que delimita su duración. Los hechos resolutorios que recoge el art.8.1.c). 2ª y 3ª no hacen sino revelar que la necesidad de sustituir al trabajador ausente ha desaparecido. El que la falta de reincorporación plantee la necesidad de atender de forma definitiva la plaza, no influye en el contrato de interinidad que debe considerarse correctamente extinguido, siendo libre el empresario para contratar, bien al antiguo interino, bien a otro trabajador, o bien para dejar vacante el puesto.

En la modalidad de interinidad por vacante la naturaleza temporal del contrato se desprende de los arts.4.2.b) y 8.1.c).4º DDD 1998, preceptos que supeditan la duración a la llegada de término. En la empresa privada hablamos de un término cierto que se fija con independencia de cuál sea la duración del proceso: tres meses. En el sector público el Tribunal Supremo ha interpretado que también existiría un plazo -no dice cuál- cuya llegada permitiría extinguir el contrato con independencia de que continuara la necesidad de cubrir la vacante. Creemos, sin embargo, que desde el momento en que el Tribunal permite al empresario la posibilidad contraria, es decir, no extinguir y por vía de la no denuncia mantener al trabajador en situación de interinidad, está reconociendo implícitamente la falta de imperatividad de aquel plazo cierto. Razón por la cual, parece más acertado concluir que el contrato de interinidad por vacante está sometido a un término incierto, cual es, la finalización del proceso de selección. En el bien entendido que éste puede concluir con la cobertura de la plaza o con la declaración como desiertas de las vacantes.

Tanto en la interinidad por sustitución como en la interinidad por vacante, el contrato temporal se encuentra, a su vez, sometido a condición resolutoria, en cuanto en la modalidad de sustitución se continúa recogiendo como causa de extinción la reincorporación del sustituido [art.8.1.c).1º DDD 1998], mientras que en la interinidad por vacante también tendrá lugar la

extinción si se amortiza la plaza -condición *incertus an et quando*- antes de la finalización del proceso.

**§ Decimotercera: La identificación de la causa es un requisito esencial del contrato no un mero elemento formal**

Para que el contrato de interinidad sea válido no basta con que exista la necesidad de sustituir a un trabajador ausente con derecho a reserva de puesto o la necesidad de cubrir provisionalmente una vacante; sino que además es necesario que en el momento mismo de su celebración quede identificada la causa del contrato. Por esta razón, el Estatuto de los Trabajadores permite su realización *«siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de la sustitución»*. Precisión que respecto al contrato de interinidad por vacante completa el Reglamento exigiendo que se identifique *«el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna»* [art.4.2.b)].

Al imponer esta obligación, el legislador pretende poner puertas al fraude de ley, pues sería sumamente fácil hacer aparecer como de interinidad muchos contratos en los que realmente no existe ninguna sustitución de un trabajador con derecho a reserva de plaza, ni un puesto pendiente de selección. Contratos que, en realidad, deberían ser indefinidos.

En el contrato de interinidad, la especificación de estos requisitos desempeña, además, un segundo papel, en cuanto sirven de elementos delimitadores de la duración del vínculo, pues aquélla depende de la duración del derecho de la reserva de puesto del trabajador sustituido y de su reincorporación -en la modalidad de sustitución- o de la duración del proceso de selección -en la interinidad por vacante-.

Consignándose aquellos datos se garantiza que el trabajador tenga conocimiento del momento en que su contrato se extinguirá, substrayéndose este acontecimiento a la arbitrariedad del empresario. Se evita así que éste dé por extinguido el contrato del interino ante el nombramiento de cualquier titular aunque no fuera aquél al que sustituía, o aquél nombrado



para la plaza que ocupaba el sustituto.

De acuerdo con la importante función que realiza, la identificación de la causa es un elemento esencial del contrato cuya ausencia no provoca simplemente la presunción *iuris tantum* de indefinición, sino la aplicación de las reglas de nulidad del contrato. Los efectos serán distintos dependiendo del motivo al que obedece la omisión de la identificación.

Si se debe a la inexistencia de la necesidad de sustituir o de cubrir una vacante, se estaría ante un supuesto de expresión de causa falsa que por aplicación del art. 1276 del Código Civil daría lugar a la nulidad salvo que se probase que el contrato estaba fundado en otra verdadera y lícita. La causa temporal invocada siendo falsa daría lugar a la nulidad parcial del contrato, pero al existir acuerdo de las partes sobre la prestación de trabajo, por aplicación del art. 8.1 TRET, continuaría siendo válido como contrato laboral indefinido, salvo que se demostrase que obedece a otra causa de temporalidad distinta de la interinidad.

Si existe realmente una causa que podría justificar la celebración de un contrato de interinidad pero no está convenientemente identificada, la cláusula de temporalidad del contrato será nula por infracción de requisitos esenciales. Por aplicación del art. 9.1 TRET se sustituirá por el precepto jurídico adecuado: el 15.1, del que se deduce la preferencia por la contratación indefinida. Si el empresario quisiera evitar este efecto no le bastaría con demostrar que la causa invocada en el contrato es cierta, sino, además, que se puso en conocimiento del trabajador el nombre del sustituido y la causa de la sustitución. Como precisamente ésta no se produjo el contrato es indefinido. Todo intento de identificar con posterioridad el nombre del sustituido y la causa de la sustitución o la vacante a ocupar por el trabajador, no sería sino un intento de arreglar defectos que carecería de valor, ya que la nulidad del contrato no puede ser corregida, pues el trabajador no puede disponer en su perjuicio de un derecho reconocido por disposiciones de derecho necesario conforme al art. 3.5 TRET, es decir, no puede renunciar a la indefinición del contrato.

Respecto a los datos que deben ser consignados en el contrato, tratándose de la interinidad por sustitución se trata del nombre del sustituido y la causa de la sustitución. El Reglamento exige

además que se indique si el puesto que ocupa el interino es el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. De esta forma el interino puede conocer que a pesar de que no ocupa el puesto del sustituido no se ha extralimitado la causa del contrato porque el empresario está haciendo uso regular de su poder de organización de los recursos humanos. La falta de indicación de que el interino está ocupando el puesto del "sustituido de hecho" daría lugar a la presunción de indefinición por haberse sobrepasado, aparentemente, la causa del contrato. Si el empresario desea destruir la presunción le incumbe probar que el que aparentemente aparece como sustituido lo es sólo de hecho no de derecho, por cuanto se encuentra ocupando el puesto del que figura en el contrato.

Mayores problemas plantea la identificación en la interinidad por vacante y ello porque no siempre es posible individualizar cada puesto de manera que quede perfectamente diferenciado de otros de la misma categoría profesional. Por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha terminado conformándose con que se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad de tal modo que no se produzca indefensión al trabajador, y que el acto del cese se realice con criterios objetivos. Concretando aun más, bastará con la simple indicación de la categoría y el lugar o centro de trabajo en que la plaza así ocupada está situada.

Una vez identificada de esta forma la plaza el hecho de que existan otras de la misma categoría en el centro de trabajo, ni oculta la identificación de la misma ni tiene virtualidad bastante para ocasionar indefensión.

#### **§ Decimocuarta: El interino no debe ocupar necesariamente el mismo puesto que el sustituido**

El punto de partida para la comprensión de la sustitución debe ser la consideración de que la ausencia del sustituido es la causa que provoca la contratación del interino. Mientras que dicha causa no se rebase, el interino podrá desempeñar funciones distintas del sustituido. Por ello, la admisión de este amplio poder para el empresario no supone una "carta en blanco" para él, ya que su actuación debe moverse, en todo caso, dentro de los límites que a su poder de dirección impone la ley en los arts.39, 40 y 41 TRET, teniendo en cuenta como parámetro

inicial el puesto de trabajo del trabajador sustituido, entendido en un doble sentido:

En primer lugar, el empresario podrá situar al trabajador interino en aquel puesto donde, haciendo uso de su poder regular de dirección, habría podido situar al trabajador ausente de haber estado presente. En este caso, el trabajador interino deberá reunir los mismos requisitos que el ausente.

En segundo lugar, se podrá situar al interino en el puesto de aquel trabajador de la empresa que pueda ser movilizado al puesto de trabajo del ausente. Los requisitos que se exigirán al trabajador interino serán, entonces, los del movilizado. En este caso, hablamos de dos sustituidos, uno de derecho -el trabajador cuya ausencia provoca la necesidad de contratar- y otro de hecho -el movilizado-. Pero en todo caso debe entenderse que el contrato de interinidad se celebra para sustituir al primero, razón por la cual las causas resolutorias recogidas en el art.8 DDD 1997 deben entenderse cumplidas respecto del sustituido de derecho.

#### **§ Decimoquinta: Vinculación de la duración del contrato de interinidad por sustitución a la subsistencia de la causa**

El legislador garantiza en el supuesto del contrato de interinidad por sustitución que una vez celebrado el contrato, éste se mantenga en tanto subsista la causa, esto es, la ausencia del trabajador sustituido con derecho a reserva de puesto de trabajo. De ahí que sean nulos los pactos en virtud de los cuales se fija al contrato un término cierto independiente de la subsistencia de la causa, tanto aquéllos que fijan un término anterior a la reincorporación como uno posterior. Debe precisarse que el contrato dura en tanto persiste la ausencia provocada por la causa específica del contrato.

Cuando sea posible indicar en el contrato la fecha previsible en que tendrá lugar la reincorporación, surgirá la duda acerca de la existencia de una duración mínima coincidente con el tiempo por el que se concedió la suspensión al ausente. Debe distinguirse según la duración no fuera o sí fuera vinculante para el sustituido. En el primer grupo de supuestos, el plazo que se fijó en el contrato previendo que éste sería el tiempo de duración de la ausencia

no tendrá carácter imperativo, extinguiéndose aquél por la reincorporación del trabajador antes del tiempo previsto. Lo contrario de lo que ocurre en el segundo grupo de supuestos, en los que el trabajador sustituido deberá esperar a la llegada del plazo para reincorporarse.

Respecto al término inicial del contrato, de una interpretación literal del art.4.1 DDD 1998 se desprende la imposibilidad de contratar al interino para que empiece a prestar servicios antes de que el trabajador sustituido se ausente, pues faltaría el presupuesto material del contrato: la ausencia del sustituido. Creemos, sin embargo, que a pesar de ello el contrato sí respondería al fundamento de la interinidad, pues en definitiva es la necesidad de sustitución la que provoca la necesidad de contratar al trabajador. En concreto la necesidad de que esa sustitución se realice de una forma armoniosa sin los desajustes normales que provoca la falta de conocimiento del puesto por el interino.

Por otro lado, no es necesario que el contrato se inicie con la aparición de la causa, pudiendo concertarse en cualquier momento siempre que la causa todavía subsista.

#### **§ Decimosexta: La duración del contrato de interinidad por vacante en empresa privada no siempre se vincula a la subsistencia de la causa**

Si la vacante se produce en una empresa privada, el legislador pone un límite a la causa del contrato, es decir, considera relevante esa causa en tanto en cuanto se realiza dentro de un tiempo determinado: tres meses como máximo. Llegado ese plazo, si el proceso de selección no ha finalizado deja de ser considerado idóneo para justificar un contrato temporal. Por esta razón, el Reglamento no permite que superada la duración máxima se realice otro contrato con el mismo objeto, debiendo entenderse que la prohibición afecta tanto al interino como a un trabajador nuevo que se contrate en su lugar para seguir atendiendo provisionalmente la plaza.

#### **§ Decimoséptima: La ambigüedad del Reglamento acerca de la duración del contrato de interinidad por vacante en la Administración Pública**

Tratándose de Administración Pública, la regulación del Reglamento es confusa. No se ve con

claridad si el contrato dura en tanto se mantenga el proceso de selección y hasta que éste finalice -bien sea con la cobertura de la plaza, bien con su declaración como desierta-, o si ese proceso -como ocurre en las empresas privadas- debe realizarse dentro de un plazo: el señalado en su normativa específica. En el caso de que la segunda interpretación fuera correcta no se aclara qué tipo de plazo puede ser ¿el plazo para la convocatoria? ¿los distintos plazos que se van estableciendo para la celebración de las sucesivas fases del proceso? Lo que sí parece desechar el Reglamento es que se trate de un plazo que afecte al contrato y no al proceso, porque el art.8.1.c) 4ª habla del plazo que resulte de aplicación «*en los procesos de selección*» en las Administraciones Públicas. Tampoco se aclara qué alternativas existen ante el mantenimiento del proceso pese a la llegada de ese plazo ¿a pesar de ello se extingue el contrato del interino? ¿se puede mantener al interino porque la causa subsiste? ¿se puede extinguir el contrato del interino y contratar a otro en su lugar?

El Tribunal Supremo consideró que había llegado el plazo porque la plaza no había sido convocada todavía y con base a ello autorizó a la Entidad a extinguir el contrato. Se trata de una autorización de la que puede hacer uso o no. Si se opta por no denunciar el contrato, se aplicarán las reglas de la prórroga tácita, pudiéndose romper la presunción de indefinición mediante la prueba de que la causa de temporalidad -la necesidad de atender provisionalmente la plaza- persiste, por lo que el interino continuaría en condición de tal. En buena lógica nos preguntamos si no es posible prever en el contrato lo que se puede conseguir por la vía de los hechos, es decir, si no denunciando el contrato el interino se mantiene ¿no se puede pactar desde el principio el mantenimiento del interino hasta la finalización del proceso?

La interpretación del Tribunal forzosamente conduce a admitir que existe una duración mínima coincidente con la llegada de un plazo aunque no se sabe cuál -al menos el señalado para la convocatoria- y una duración máxima coincidente con la finalización del proceso, en el caso de que el contrato no fuera denunciado o si las partes lo hubieran previsto en el contrato.

Parece más adecuado entender que el Reglamento hace coincidir la duración del contrato con la del proceso de selección y ello porque el art.8.1.c) 4ª es consecuencia del art.4.2.b). Este hace coincidir la duración con la del proceso -plazo del contrato-, y aquél recoge como causa

de extinción la finalización del proceso -la llegada del plazo-. Por esta razón, el Reglamento no hace extensiva a los contratos celebrados en el sector público la regla de que no se puede hacer un contrato con el «*mismo objeto*» una vez que se ha superado la duración máxima ya que dicha duración coincide con el agotamiento de la causa.

### **§ Decimoctava: El deber de trato igual**

El contrato de interinidad aparece vinculado a otro contrato, bien previo -en el caso de interinidad por sustitución-, bien futuro -en el caso de interinidad por vacante-. Esta vinculación no implica que en ambos contratos deban pactarse las mismas condiciones.

Como regla general el parámetro que debe tenerse en cuenta para fijar las condiciones de trabajo del interino, sus derechos y obligaciones, es el puesto de trabajo que desempeña, debiendo compartir como mínimo las establecidas por el convenio para sus compañeros del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Respecto de las condiciones cuya fijación se encarga al contrato (horario, jornada, lugar de trabajo...) no necesariamente deben coincidir con las del sustituido sino que las partes son libres de establecer aquéllas que estimen más convenientes, siempre que ello no signifique rebasar la causa del contrato, es decir, siempre que no sean incompatibles con la finalidad de la sustitución.

En cuanto trabajador temporal, debe aplicarse al interino el principio de igualdad de trato, de tal forma que sólo serán constitucionalmente ilícitas las desigualdades de trato -procedentes tanto de la autonomía colectiva como de la decisión unilateral del empresario- respecto de sus compañeros fijos, cuando tengan su origen en la distinta duración del vínculo pero no cuando se fundamenten en la clase de trabajo prestado.

En relación con el resto de los contratos temporales, el de interinidad presenta una especialidad ya que en algunas ocasiones puede alcanzar una larga duración que le aproxima a la situación de indefinición. Debe distinguirse entre aquellos derechos que tratan de premiar la prolongada

dedicación a la empresa y aquéllos otros que tratan de incentivar la permanencia en aquélla. En el primer caso, el trabajador tendrá derecho a ellos en las mismas condiciones que los fijos; en el segundo caso, será como un trabajador temporal más y, por lo tanto, estará justificada la exclusión de su disfrute.

**§ Decimonovena: El contrato de interinidad por sustitución se extingue por la reincorporación en plazo del ausente, ya tenga lugar en su puesto originario ya en uno distinto bien sea con carácter provisional o definitivo**

La causa ordinaria -y única hasta el DDD 1994-, de extinción del contrato de interinidad es la reincorporación del sustituido, recogida en la actualidad en el art.8.1.c) 1ª DDD 1998. La reincorporación se produce con la comunicación realizada por el interino al empresario de que desea incorporarse al trabajo y la consiguiente toma de posesión, momento en el que el trabajador volverá a recuperar los derechos y deberes que estaban temporalmente suspendidos.

La reincorporación debe además realizarse dentro de un plazo, marcado por el agotamiento de la duración máxima de la causa de la ausencia incluido el plazo de reincorporación, en su caso. Llegado el plazo, si la reincorporación no hubiera tenido lugar, el contrato se extinguirá por el motivo segundo del apartado c) del art.8.1.

Respecto a la posibilidad de que el contrato se extinga por la reincorporación *ex ante* del sustituido, la respuesta depende del carácter imperativo que el plazo de reincorporación tenga para el sustituido. En el supuesto de que el sustituido no esté obligado a esperar la llegada del plazo para reincorporarse, su regreso a la empresa provocará la extinción del contrato del interino. Esta interpretación viene avalada por el Reglamento que distingue dos supuestos de extinción diferenciados: por un lado, la reincorporación del sustituido, y por otro el vencimiento del plazo legal o convencionalmente señalado para la reincorporación. En el primero se estaría permitiendo que el contrato de interinidad se extinguiera antes del tiempo establecido.

El contrato se extingue con la reincorporación del sustituido a la empresa no necesariamente

a su puesto de trabajo. En este sentido, es indiferente que el sustituido se reincorpore a su puesto, ocupando el interino un puesto distinto, o que se incorpore de forma definitiva o provisional a un puesto distinto. Creemos que la exigencia de una justificación adicional para extinguir el contrato -tal y como venía exigiendo la doctrina- consistente en demostrar que el desajuste productivo que provocó la ausencia del sustituido ha desaparecido, olvida cuál es la finalidad primera del contrato de interinidad que radica no en la realización de una actividad determinada, sino en la sustitución de un trabajador cuya ausencia ha provocado un descenso entre los efectivos de la plantilla. El empresario cuenta con menos trabajadores para realizar el trabajo, por lo que necesita contratar a un interino para equilibrar ese descenso, el cual se insertará dentro de la organización empresarial de la forma que estime más necesaria el empresario, -eso sí y como ya se vio, dentro de unos límites-El reingreso del ausente provoca el restablecimiento de los efectivos de la plantilla, momento en que el interino deberá cesar, porque ésa es la condición con la que se le contrató, con independencia de que después del reingreso, el empresario, en ejercicio de sus facultades de dirección decida no realizar el reajuste productivo del que habla la doctrina. Cuestión distinta sería que la falta de este reajuste, revelara que existió fraude de ley en la contratación del interino, por no haberse realizado su ubicación en el organigrama de la empresa, dentro de los límites permitidos, en cuyo caso -creemos- sí sería necesaria la justificación adicional.

No debe olvidarse, por otro lado, que la ubicación del sustituido en puesto distinto entra dentro de las facultades organizativas de la empresa y del derecho que le reconoce el artículo 39 TRET para llevar a cabo la movilidad funcional de sus trabajadores. En conclusión, en el contrato de trabajo de carácter interino, la relación laboral del sustituto se extingue por el mero hecho de reincorporarse el sustituido y las posteriores vicisitudes laborales de éste, ni afectan a dicha extinción ni tienen virtualidad transformadora de la relación de interinidad.

**§ Vigésima: El contrato de interinidad por sustitución se extingue por la desaparición de la causa específica del contrato.**

Cuando el Reglamento indica en el art.8.1.c) 3ª que el contrato se extinguirá por la «*Extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo*» parece estar pensando en aquellos



supuestos en los que antes de que llegue el plazo señalado para la reincorporación, ésta deviene imposible por una serie de acontecimientos sobrevenidos que pueden suponer la extinción del mismo contrato del sustituido, así: muerte; jubilación; Incapacidad Permanente Absoluta, Total o Gran Invalidez cuando no concurren las circunstancias del art.48.2 TRET; renuncia o extinción del contrato temporal.

Creemos que esa imposibilidad sobrevenida de reincorporación puede ser sólo temporal. De esta forma, el empresario estaría legitimado para resolver el contrato de interinidad cuando antes de que llegara el plazo señalado para la reincorporación o en el momento en que ésta fuera obligada, se hiciera imposible por el cambio del motivo de la ausencia bien con derecho de reserva de puesto de trabajo -así enlace de la maternidad con una excedencia por cuidado de hijos-, bien sin dicha reserva -así excedencia voluntaria-. Y ello porque el motivo tercero del art.8.1.c) no consiste en la desaparición de la reserva de puesto de trabajo, sino en la desaparición de la causa que dio lugar a la reserva de puesto de trabajo. Entendiendo por causa aquélla que estuvo en el origen del contrato de interinidad.

Por último, puede ser que lo que desaparezca sea la reserva de esa plaza en concreto por modificarse el lugar de la prestación -traslado- o por producirse un ascenso del sustituido.

#### **§ Vigésimoprimera: Condiciones en que debe realizarse la cobertura de la vacante para que opere como causa extintiva del contrato**

La incorporación ha de tener lugar exactamente en la misma plaza y puesto de trabajo que desempeñaba el interino, debiendo en caso contrario reputarse su cese como un despido. La plaza se considerará cubierta cuando se realice por el procedimiento "reglamentario", aunque no hubiera sido previsto en el contrato, entendiendo por tal aquél que regulan las normas, principalmente los Convenios Colectivos. Si por vía legal o convencional se garantiza a los trabajadores el derecho a incorporarse provisionalmente en un puesto vacante debe considerarse como tal el que ocupa el interino cuyo contrato quedará extinguido.

A diferencia del contrato de interinidad por sustitución, en la interinidad por vacante puede

darse el caso de que la decisión de extinguir esté en manos de una de las partes, lo que ocurrirá cuando se convoquen simultáneamente varias plazas y sólo se cubran algunas, o cuando sólo se convoquen algunas plazas de una misma categoría y de un mismo centro. Si la plaza está identificada de modo que sea perfectamente distinguible de otras de la misma categoría profesional, sólo podrá extinguirse el contrato si ha sido incluida en la convocatoria. Si el nuevo titular pudiera elegir la plaza designando los datos que contribuyen a individualizarla de las demás, para el interino no existiría ninguna duda de que su contrato debía extinguirse por estar incluido su puesto en aquella opción.

Si la plaza no ha podido ser identificada con tanta precisión o si aun habiéndolo sido, el nuevo titular solicita ingresar en un puesto de una categoría determinada en un centro determinado sin especificar más, será el empresario quien concrete el puesto en el que se va a incorporar y por lo tanto el interino que verá extinguido su contrato. La medida adoptada por el empleador no puede ser caprichosa ni arbitraria, por lo que está obligado a ofrecer suficiente justificación de su decisión de extinguir unos contratos y no otros.

#### **§ Vigésimosegunda: La amortización es causa lícita de extinción del contrato de interinidad por vacante**

La amortización de la plaza es una causa de extinción que está implícita en el propio contrato. En cuanto se trata de una modalidad supeditada a la subsistencia de la causa, lógicamente si ésta desaparece, el contrato se extingue. La amortización es para la interinidad por vacante, lo que la extinción de la causa que dio lugar al derecho a reserva de puesto, para la interinidad por sustitución. No son de aplicación, por tanto, las reglas de los arts. 51 y 52 TRET -despido por causas objetivas- y ello porque en todo caso el trabajador afectado por la amortización de la plaza sería su titular, es decir, el sustituido en la interinidad por sustitución o el futuro titular en la interinidad por vacante. El interino no resulta perjudicado por la amortización porque fue contratado con carácter provisional hasta que se incorporara el titular o dicha incorporación se hiciera imposible. Es decir, la extinción del contrato del interino por amortización no es un supuesto de resolución *ante tempus* sino de resolución a tiempo, consecuencia lógica de la desaparición del contrato -actual o futuro- del que depende.

### § Vigésimotercera: La especialidad de la denuncia del contrato

El art.8.1 del Reglamento también exige la denuncia para extinguir el contrato de interinidad. La forma de hacerlo puede ser verbal o escrita siempre que sea expresa. La denuncia tácita no está permitida.

El principal problema se plantea en cuanto al momento en que debe realizarse la denuncia dada la incertidumbre e imprevisibilidad que existe sobre la causa concreta que provocará la extinción. Con frecuencia el empresario la conocerá después de que se haya producido. Por otro lado, el conocimiento no siempre está en sus manos sino que debe serle proporcionado por terceros: el mismo sustituido, sus familiares, la Seguridad Social... La denuncia, pues, se realiza cuando el empresario conoce la causa de la extinción, no cuando ésta se produce. Por esta razón, no toda denuncia que tenga lugar después de acaecido el evento resolutorio, se calificará de extemporánea sino sólo aquélla que acaezca después de que el empresario conozca el motivo resolutorio.

Si la denuncia no se produce o si produciéndose el interino continúa en el puesto prestando "servicios efectivos", el contrato se presume indefinido. No es necesario el *animus novandi* de las partes.

El efecto de la indefinición debe matizarse cuando el empleador es la Administración Pública puesto que no se puede acceder a esta condición sin superar un proceso de selección basado en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En este caso, será de aplicación la nueva categoría elaborada jurisprudencialmente y el trabajador pasará a ser indefinido-no fijo.

La presunción de indefinición se puede destruir demostrando que ha nacido una "nueva" causa de temporalidad: en la interinidad por sustitución demostrando que ha nacido una nueva ausencia por motivo distinto, o ha surgido la necesidad de realizar una obra o servicio determinado o de atender una acumulación de tareas o de cubrir una vacante; en la interinidad por vacante, que ha surgido una causa de temporalidad distinta, o que es necesario atender una

plaza vacante distinta o la misma plaza sometida a un nuevo proceso de selección. La prueba consistente en el mantenimiento de la causa primigenia podría estar justificada en el régimen anterior donde el art.49.3 ET preveía la presunción de indefinición, tanto si se hubiera agotado la duración máxima como si no. Pero desde el momento en que el 49.1.c) TRET discrimina ambos supuestos, y atribuye al segundo la prórroga automática hasta su duración máxima, debemos concluir que la admisión en el primero como prueba de la persistencia de la misma causa de temporalidad equivale a negar la misma existencia de una duración máxima.

La denuncia extemporánea por tiempo breve también ha sido admitida como excepción a la indefinición por la Jurisprudencia, algo que consideramos criticable. Sólo debería estar justificada la denuncia que se ha realizado de forma extemporánea por la dificultad que ha encontrado el empresario para conocer el evento resolutorio.

#### **§ Vigésimocuarta: La especialidad del régimen de preaviso**

El Reglamento, incurriendo en una posible extralimitación, considera como principal fuente reguladora del régimen de preaviso a la voluntad de las partes manifestada en pacto. Este último tanto puede establecer la obligación de preavisar como suprimirla. En el primer caso, además, podrá prever su duración. En defecto de pacto, y teniendo en cuenta que el contrato de interinidad es un contrato a término combinado con una condición resolutoria, debería aplicarse la ley, esto es, si el contrato supera el año de duración debe preavisarse con 15 días de antelación.



## **BIBLIOGRAFIA**



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV. (Dir. Sala Franco) *Relaciones Laborales 1999*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999.
- AA.VV. (Dir. García Ninet) *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Castellón de La Plana, 1997.
- AGUT GARCÍA, *El contrato de Interinidad ¿sujeto a término o a condición resolutoria?. A propósito de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1993 (R.A. 376)*, «TS», 1993, núm.636.
- AGUT GARCÍA, *Contratos de trabajo de duración determinada en Italia*, «TS», 1993, núm. 32/33.
- ALARCÓN CARACUEL, *La ordenación del tiempo de trabajo*, «Tecnos», 1988.
- ALARCÓN CARACUEL, *Duración del contrato, jornada y salario*, en, (Coord.Alarcón Caracuel) *La Reforma Laboral de 1994*, «Marcial Pons», Madrid, 1994.
- ALARCÓN CARACUEL, *Tiempo de trabajo en la Reforma laboral*, «RL», 1994, núm. 17-18.
- ALBALADEJO, *Derecho Civil*, Tom. I, Vol.2º, «Bosch», 1991.
- ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, «Ariel», 1973.
- Idem, 1987.
- ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971.
- Idem, 1978.
- Ibidem, 1983.
- ALONSO OLEA y BARREIRO GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Textos, comentarios y jurisprudencia*, «Civitas», Madrid, 1991.
- Idem, 1995.
- ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1991.
- Idem, 1995.
- ALTÉS TARREGA, *La utilización de los poderes empresariales durante la huelga*, «RL», 1996, núm.14.
- ALTÉS TARREGA y FERNÁNDEZ ARTIACH, *Las modalidades de contratación ex a. 15 E.T. tras la reforma introducida por la Ley 11/94, de 19 de mayo*, «RPJ», 1994, núm.35.
- ALVAREZ ALCOLEA, *La suspensión en el Estatuto de los Trabajadores*, «REDT», 1981, núm.5.
- ANDINO AXPE, *Los nuevos contratos temporales*, «AL», 1995, núm.31.
- ARGÜELLES BLANCO, *La Excedencia laboral voluntaria*, «Aranzadi», 1997.
- ARROYO YANES, *La ordenación de la Función Pública contemporánea: la carrera administrativa (1808-1963)*, «Instituto Andaluz de Administración Pública», 1996.
- ARROYO YANES, *El funcionario interino*, «Tecnos. Colección Jurisprudencia práctica», Madrid, 1996.
- ARRUE MENDIZABAL, *La forma del contrato de trabajo*, «RTSS», 1995.



- AYERRA LAZCANO, *El personal estatutario de la Administración de la Seguridad Social*, «AL» 1989/III.
- BALLESTER PASTOR [et altri], *Guía práctica de la contratación laboral*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996.
- BALLESTER PASTOR, *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1998.
- BALLESTER PASTOR, *El período de prueba*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1995.
- BALLESTER PASTOR, *Notas acerca de la reciente reforma de la contratación temporal estructural*, «RTSS», 1994, núm.16.
- BALLESTER PASTOR, *Las excedencias familiares: la larga agonía de la excedencia por matrimonio y la revitalización de la excedencia por cuidado de hijos*, «TS», 1996, núm. 68-69.
- BALLESTER PASTOR, *Algunas reflexiones sobre el contrato eventual por circunstancias de la producción*, «TS», 1997, núm 84.
- BARREIRO GONZÁLEZ, *Contratos para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo*, en, BARREIRO GONZÁLEZ, CAVAS MARTÍNEZ, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, «La Ley», 1993.
- BARREIRO GONZÁLEZ, *La sustitución del trabajador con derecho de reserva. El contrato de interinidad*, «Civitas», 1986.
- BARREIRO GONZÁLEZ, *El período de prueba*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom.IV, «Edersa», 1983.
- BARREIRO GONZÁLEZ, *Notas sobre el nuevo régimen jurídico del contrato de interinidad*, «La Ley», 1996/II.
- BARREIRO GONZÁLEZ, *La extinción del contrato de Interinidad*, «RL», 1987/I.
- BAYLOS GRAU, *Trabajo a tiempo parcial*, en, (Coord.Alarcón Caracuel) *La Reforma Laboral de 1994*, «Marcial Pons», Madrid, 1994.
- BAYON CHACON y PÉREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, Vol.I, «Marcial Pons», Madrid, 1973/1974.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, *Presunción de duración indefinida del contrato y prueba de su temporalidad*, «RL», 1997/I.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, *Desigualdad de trato retributivo de los trabajadores de nuevo ingreso y autonomía colectiva e individual*, «RL», 1997/I.
- BENITEZ DE LUGO, *Extinción del contrato de trabajo*, «Reus», Madrid, 1945.
- BOBBIO, *Teoría General del Derecho*, «Debate», 1995.
- BODAS MARTÍN, *El fraude de ley en la contratación laboral de las Administraciones Públicas*, en, *Aspectos de la contratación laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», CGPJ, 1992.
- BORRAJO DACRUZ, *Contratación laboral y Administraciones Públicas: evolución jurisprudencial*, «AL», 1998, núm.18.
- BORRAJO DACRUZ, *Guía de la contratación laboral temporal*, «AL», 1985, núm.23.

- 
- BORRAJO DACRUZ, *¿Tiene base legal el contrato de interinidad por vacante? Nota a la Sentencia del Juzgado de lo Social nº20. Madrid de 22 de marzo de 1996*, «AL», 1996, núm.25.
  - BORRAJO DACRUZ, *Los nuevos contratos laborales o la magia social de las leyes pactadas*, «AL», 1997, núm.26.
  - CÀBEZA PEREIRA y LOUSADA ARONCHENA, *El nuevo régimen legal del contrato a tiempo parcial*, «Comares», Granada, 1999.
  - CAMACHO ORTEGA, *La Excedencia sindical. Análisis del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, «Ibidem», 1997.
  - CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal para ocupar provisionalmente puestos de trabajo vacantes en las Administraciones Públicas*, «IVAP», Valencia, 1990.
  - CAMPS RUIZ, *La contratación laboral temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia 1995.
  - Idem 1998.
  - CAMPS RUIZ, *Los complementos salariales por antigüedad: El régimen jurídico actual y su proyectada reforma*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994.
  - CAMPS RUIZ, *Notas sobre el "nuevo" régimen jurídico de la contratación de trabajadores interinos*, «TS», 1995, núm.54.
  - CAMPS RUIZ, *El nuevo régimen jurídico de la movilidad funcional*, «TS», 1994, núm.43.
  - CARDONA TORRES, *El Personal Laboral en las Corporaciones Locales*, Barcelona, 1989.
  - CARMONA POZAS, *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, 1977.
  - CARMONA POZAS, *Suspensión del contrato por Servicio Militar, obligatorio o voluntario, o Servicio Social sustitutivo*, «REDT», 1981, núm.7.
  - CARRATALA TERUEL, *Antecedentes jurisprudenciales del contrato de interinidad por vacante*, «TS», 1995, núm.52.
  - CARRATALA TERUEL, *El contrato de relevo*, en, (Dir. García Ninet) *La contratación temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999
  - CARRO IGELMO, *La Suspensión del contrato de trabajo*, «Bosch», Barcelona, 1959.
  - CASAS BAAMONDE, *Sistemas de clasificación profesional, movilidad funcional y negociación colectiva*, «Civitas», 1998, núm.89.
  - CASAS BAAMONDE y VALDÉS DAL-RÉ, *Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España*, «RL», 1989/I.
  - CASTILLA CASTILLA, *Las repercusiones de los Expedientes de Incapacidad Permanente en la Incapacidad Temporal, en las cotizaciones a la Seguridad Social y en las relaciones laborales*, «IL», Lex Nova, 1999, núm.4.
  - CASTILLO BLANCO, *Las problemáticas fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo: A propósito de los contratos temporales en el sector público*, «REDA», 1995, núm.86.
  - CASTRO ARGÜELLES, *Régimen jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal*, «DL», 1994/III, núm.44.

- CASTRO ARGÜELLES, *Jurisprudencia constitucional en materia de igualdad salarial*, «TS», 1998, núm.87.
- CAVAS MARTÍNEZ, *Doctrina de Unificación del Tribunal Supremo*, «AS».
- CAVAS MARTÍNEZ, *Legislación laboral y responsabilidades familiares del trabajador (I y II)*, «AS», 1999, núms.7 y 8.
- CHACARTEGUI JAVEGA, *Las Empresas de Trabajo Temporal: Una figura de difícil encuadramiento en el Ordenamiento Laboral Español*, «Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía», 1997, núm. 4423.
- CHACARTEGUI JAVEGA, *La contratación a través de Empresas de Trabajo Temporal por parte de la Administración Pública*, «Revista de Derecho Social», Albacete, 1999, núm.6.
- CHARRO BAENA, *El Derecho a vacaciones en el ámbito laboral. Origen y evolución histórica, sistema normativo y configuración jurídica del mismo*. «Colección TESIS DOCTORALES. MTSS. Centro de Publicaciones», Madrid, 1993.
- CHARRO BAENA y HERRAIZ MARTÍN, *Las responsabilidades familiares y el contrato de trabajo. Notas críticas y propuestas*, «AS», 1998, núm.8.
- CONDE MARTÍN DE HUIAS, *Clasificación profesional, promoción profesional económica y movilidad funcional*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom.I, Vol.2, «Edersa», 1994.
- CONDE MARTÍN DE HUIAS, *Interinidad por vacante: problemas de legalidad*, «AL», 1999, núm.12.
- CONDE MARTÍN DE HUIAS, *Nota especial a la STSJ Navarra de 12 junio 1997*, «AL», 1997/II.
- CORDERO SAAVEDRA, *El contrato de interinidad por vacante y su problemática en cuanto a la identificación de las plazas objeto de cobertura: aspectos legales y jurisprudenciales*, «AL», 1997, núm.36.
- CORTES GENERALES, *Estatuto de los Trabajadores, Trabajos Parlamentarios*, Servicio de Publicaciones de las CC.GG., Madrid, 1980.
- CRUZ VILLALON, *El fomento de la integración plena y estable de la mujer en el trabajo asalariado (Comentarios a la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)* «RTSS», 1999, número extraordinario.
- CRUZ VILLALON, *El marco jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal*, en, (Coord.Alarcón Caracuel) *La Reforma Laboral de 1994*, «Marcial Pons», Madrid, 1994.
- DE LA VILLA GIL, *Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo*, en AA.VV., *Reforma de la Legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García*, AEDTSS, «Marcial Pons», Madrid, 1995.
- DE LA VILLA GIL, *Apuntes sobre el concepto de trabajador en el Derecho Español*, «Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo», Universidad de Valencia, núm.4, 1972.
- DE LA VILLA GIL y LÓPEZ CUMBRE, *Adaptación de la legislación española a la Directiva 96/34 CEE sobre permiso parental*, «RTSS», 1999, número extraordinario.

- 
- DE LA VILLA GIL y SAGARDOY BENGOCHEA, *Caracterización general de la suspensión del contrato de trabajo*, en, *El Derecho del Trabajo en España*, 1981.
  - DEL REY GUANTER y LEAL PERALVO, *La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada*, «RL», 1996, núm.13.
  - DEL REY GUANTER y SERRANO OLIVARES, *Extinción del contrato de trabajo y autonomía individual: A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996 y 15 de enero de 1997*, «AL», 1998/II.
  - DEL REY GUANTER y VALVERDE ASENCIO, *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: concepto, naturaleza y contenido*, «Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales», 1999, núm.18.
  - DEL RIEGO FERNÁNDEZ, *Contrato de trabajo y relaciones de trabajo en las Administraciones Públicas*, en, *Aspectos de la contratación laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», CGPJ, 1992.
  - DEMICHELIS, *La contratación temporal del trabajo en España*, «AL», 1986/II.
  - DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, *Trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla: La incidencia de la norma administrativa en la contratación temporal irregular de la Administración Pública*, «Revista de Derecho Social», Albacete, 1998, núm.4.
  - DIÉGUEZ, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, «Marcial Pons», 1995.
  - DIÉGUEZ CUERVO, *Estabilidad en el empleo y contratos temporales*, «REDT», 1980.
  - DIEZ PICAZO y GULLON, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol.I, «Tecnos», Madrid, 1995.
  - DILLA CATALA, *La nueva regulación de la excedencia por cuidado de hijos (La Ley 4/1995 de 23 de marzo)*, «AL», 1995/III.
  - DURAN LÓPEZ, *El Ordenamiento laboral español y los límites a la autonomía de las partes y a las facultades del empresario*, «MTSS», Madrid, 1987.
  - DURAN LÓPEZ, *El Trabajo Temporal (La duración del contrato de trabajo)*, «Cuadernos Laborales, serie legislación», Ministerio de Trabajo, 1980.
  - ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol 1/2, «Tecnos», Madrid, 1994.
  - ESCOTET VÁZQUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial a partir del Real Decreto-Ley 15/1998*, «AL», 1999, núm.39.
  - ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Adaptabilidad y causalidad de la contratación temporal en la negociación colectiva posterior a la reforma*, «RL», 1997, núm. 2.
  - ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *El desarrollo reglamentario de la contratación temporal. La orden de cotización para 1995*, «RL», 1995, núm.7.
  - ESCUDERO RODRÍGUEZ y MERCADER UGUINA, *Nueva regulación de la excedencia por razón de cuidado de hijos*, «RL», 1995, núm.11.
  - ESCUDERO RODRIGUEZ y MERCADER UGUINA, *La Ley 29/1999, de reforma de la Ley 14/1994, sobre empresas de trabajo temporal: un empeño a medio camino*, «RL», 2000, núm.10.

- ESTEBAN LEGARRETA, *Incidencia de la reforma de la incapacidad temporal en la suspensión del contrato de trabajo*, en, (Coord. Ojeda Avilés) *Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, «Tecnos», Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ, *Ley de Relaciones Laborales. Análisis y Comentario*, «Deusto», 1976.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contrato para obra o servicio determinado*, en, BARREIRO GONZÁLEZ, CAVAS MARTÍNEZ, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos laborales temporales. Guía legal jurisprudencial y práctica*, «La Ley», 1993.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *El contrato eventual por razones de la producción*, en, BARREIRO GONZÁLEZ, CAVAS MARTÍNEZ, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Contratos laborales temporales. Guía legal jurisprudencial y práctica*, «La Ley», 1993.
- FERNÁNDEZ y SANTAMARIA PASTOR, *Legislación Administrativa española del siglo XIX*, «Instituto de Estudios Administrativos», Madrid, 1977.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *El trabajo a turnos*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Tom. VII, «Edersa», 1982.
- FERNÁNDEZ PASTRANA, *Sobre la libre remoción de los funcionarios interinos*, «AA», 1994/I.
- FERNÁNDEZ VILLAZON, *Evolución histórica de la exigencia de autorización administrativa en los despidos colectivos*, en, (Dir. Monereo Pérez) *La Reforma del Mercado de Trabajo y de la Seguridad y Salud laboral*, «XII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales», Granada, 1996.
- GALIANA MORENO, *El contrato de trabajo en el Derecho inglés*, «Bosch», Barcelona, 1978,
- GALIANA MORENO y CAVAS MARTÍNEZ, *Algunas consideraciones sobre la última reforma legislativa del mercado de trabajo*, «AS», 1997, núm.9.
- GALLART FOLCH, *Derecho español del Trabajo*, «Labor», 1936.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, *La formación del Derecho español*, «Universidad de Palma de Mallorca», 1984.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, *Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos*, «AL», 1994, núm.34.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, *La contratación de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal*, «AL», 1996/I.
- GARCÍA GOMBAU, *El trabajo a turno*, «Deusto», Bilbao, 1991.
- GARCÍA LÓPEZ, *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, «REDT», 1990, núm.44.
- GARCÍA MURCIA, *El papel del reglamento en materia laboral: algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994*, «AL», 1995, núm.36.
- GARCÍA MURCIA, *Traslados y Desplazamientos en la empresa*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996.
- GARCIA MURCIA, *La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, «Justicia Laboral», 2000, núm.1.

- 
- GARCÍA MURCIA y GONZÁLEZ REY, *Fuentes de regulación y sistema de retribuciones del personal estatutario de la Seguridad Social: Reseña de Jurisprudencia*, «AL», 1994/III.
  - GARCÍA MURCIA y CHARLOTTE VILLIERS, *La utilización de los poderes empresariales durante la huelga*, «RL», 1996/II.
  - GARCÍA NINET, *El contrato para la realización de obra o servicio determinado*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1995.
  - GARCÍA NINET, *Pequeñas reflexiones en torno al RD 2546/94 de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el a.15 E.T. en materia de contratación temporal*. BOE 26-1-95, «TS», 1995, núm.50.
  - GARCÍA NINET y AGUT GARCÍA, *El contrato de interinidad*, en, (Dir. García Ninet) *La contratación temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999.
  - GARCÍA NINET y GARCÍA VIÑA, *Algunas consideraciones acerca del esquirolaje interno y externo, así como sobre ciertas medidas empresariales (Algunos curiosos) para reducir los efectos de la huelga*, «AS», 1998, núm.21.
  - GARCÍA ORTEGA, *El contrato fijo-discontinuo*, en, (Dir. García Ninet) *La contratación temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999.
  - GARCÍA ORTEGA, *Las desigualdades salariales*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994.
  - GARCÍA PIQUERAS, *Las modalidades de contratos de trabajo*, en, *La Reforma laboral*, «Comares», Granada, 1995.
  - Idem, 1996.
  - GARCÍA PIQUERAS, *Régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, «CES», 1996.
  - GARCÍA TREVIJANO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol.I, Tom. III, «Edersa», Madrid, 1967.
  - GARCÍA VIÑA, *Los nuevos contratos laborales de duración determinada*, «AL», 1995, núm. 11 y 12.
  - GARCÍA VIÑA, *El trabajo a turnos*, «CEF», 1999, núm.193.
  - GARRIDO FALLA, *La nueva legislación sobre Funcionarios Públicos*, «RAP», 1964, núm.43.
  - GARRIDO PALACIOS, *Dos nuevas sentencias del Tribunal Supremo sobre la interinidad indefinida del Personal laboral de las Administraciones Públicas*, «Revista de Derecho Social», Albacete, 1998, núm.2.
  - GIL RODRÍGUEZ [et altri], *Manual de Derecho Civil*, Tom. II, «Marcial Pons», 1996.
  - GODINO REYES, *La problemática de la contratación laboral en la Administración Local*, «REDT», 1997, núm.81.
  - GODINO REYES, *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, «Civitas», 1996.
  - GOERLICH PESET, *La invalidez permanente del trabajador como causa de extinción del contrato de trabajo*, «TS», 1996, núm.61.
  - GOERLICH PESET, *La extinción del contrato de trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994.
  - GOERLICH PESET, *Los efectos de la huelga*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994.
  - GOERLICH PESET y VEGA LÓPEZ, *¿Una nueva categoría de personal laboral al servicio de la Administración Pública? Los «trabajadores indefinidos, no fijos de plantilla»*, «RL», 1998, núm.11.

- GONZÁLEZ BIEDMA y CALVO GALLEG0, *Las Relaciones de Trabajo en las empresas públicas*, «RL» 1992/I.
- GONZÁLEZ BIEDMA, *Derecho de huelga y servicios de mantenimiento y seguridad en la empresa*, «Civitas», Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ BIEDMA, RODRÍGUEZ RAMOS y SANTANA GÓMEZ, (Coord. Quesada Segura) *Manual de Derecho del Trabajo*, «Ceura», 1998.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, «Aranzadi», 1998.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *La contratación a través de empresas de trabajo temporal: tendencias normativas y jurisprudenciales*, «TS», 2000, núm.114.
- GONZÁLEZ ORTEGA, *El contrato de trabajo interino*, «REDT», 1980, núm.1.
- GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, 1996.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, (Dir. Albaladejo y Díez Alabart) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tom.XVII, Vol.1.A, «Edersa», 1993.
- GONZÁLEZ POSADA, *Flexibilidad laboral y precariedad en el empleo: El acuerdo para la estabilidad en el empleo*, en, (Dir. Valdés Dal-Ré) *La Reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, «Lex Nova», Valladolid, 1997.
- GONZÁLEZ ROTHVOSS, *Anuario Español de Política Social*, «Rivadeneyra», Madrid, 1934.
- GONZALO DIÉGUEZ, *Derecho del Trabajo*, «Marcial Pons», 1995.
- GOÑI SEIN, *La ineptitud del trabajador como causa de despido*, «REDT», 1982, núm.11.
- GORELLI HERNÁNDEZ, *La Protección por Maternidad*, «Tirant Monografías», Valencia, 1997.
- GORELLI HERNÁNDEZ, *Las Excedencias en Derecho del Trabajo*, «Comares», Granada, 1998.
- GORELLI HERNÁNDEZ, *La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, «RL», 1999, núm.24.
- GRANELL RUIZ, *La reserva de plaza*, «Bosch», Barcelona, 1957.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, *Régimen jurídico del personal sanitario no facultativo de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, «Dykinson», 1997.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, *Acogimiento de menores, ¿causa de suspensión del contrato de trabajo o exceso refundidor?*, «AS», 1997.
- HERRAINZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, «Instituto de Estudios Políticos», Madrid, 1944.
- IGLESIAS CABERO, *La gestión privada del empleo. El papel de las Empresas de Trabajo Temporal*, «AL», 2000, núm.9.
- JIMÉNEZ ASENJO y MORENO MORENO, *Los contratos a término y sus problemas*, en, *Jornadas de Magistrados de Trabajo. Cuestiones de enjuiciamiento laboral*, 1970.
- LAHERA FORTEZA, *Ilícitud de la extinción anticipada de los contratos eventuales celebrados con las Empresas de Trabajo Temporal*, «RL», 1999, núm.11.

- LANDA ZAPIRAIN [et altri], *La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas*, «Civitas», Madrid, 1993.
- LANZADERA ARENCIBIA, *Comentario a la STS 9-12-98*, «CEF», 1999, núm.194.
- LANZADERA ARENCIBIA, *La extinción de los contratos temporales. Efectos del despido. Especial referencia a las Empresas de Trabajo Temporal*, «CEF», 1999, núm.196.
- LEÓN CAVERO y BAL FRANCES, *Reflexiones sobre el efecto de las posibles irregularidades en la contratación laboral temporal de las Administraciones Públicas*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», 1997, núm.296, año VII.
- LIMÓN LUQUE, *La igualdad en el acceso del personal laboral a la Función Pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo*, «RT», 1990, núm.99.
- LÓPEZ CUMBRE, *Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo*, «TS», 1998, núm.85.
- LÓPEZ GANDIA, *El régimen jurídico del empleo y los programas de fomento del empleo en España (Introducción al estudio de las relaciones entre política laboral y política de empleo)*, «RT», 1980.
- LÓPEZ GANDIA, *Algunas consideraciones generales acerca de los problemas aplicativos del Derecho del Trabajo en la contratación temporal de la Administración Pública*, «RPJ», 1986, núm.3.
- LÓPEZ GANDIA, *El personal estatutario y las Fuentes de regulación de sus condiciones de trabajo*, «AL», 1990/II.
- LOPEZ GANDIA, *Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997.
- LÓPEZ GÓMEZ, *El Régimen jurídico del Personal laboral de las Administraciones Públicas*, «Civitas», 1995.
- LÓPEZ LÓPEZ, *Notas sobre los contratos de trabajo de duración determinada y la delimitación del término*, en, *Lecciones de Derecho del Trabajo en Homenaje a los profesores BAYON CHACON y DEL PESO Y CALVO*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980.
- LÓPEZ LÓPEZ, *La contratación temporal y el fraude de ley*, «RL», 1990, núm.23.
- LOUSADA AROCHENA, *Las empresas de trabajo temporal: puntos críticos*, «AL», 1999, núm.31.
- LUJÁN ALCARAZ, *El derecho a ocupar un nuevo puesto de trabajo como consecuencia de la declaración de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual*, «AS», 1997, núm.5.
- MADRID YAGÜE, *Algunos aspectos de la contratación temporal en las Administraciones Públicas: contrato de interinidad. Referencia a la Administración de la Seguridad Social*, «Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía», 1997, núm.4428.
- MARÍN CORREA, *Nota especial a la STSJ del PV 28/1/94*, «AL», 1994, núm.22.
- MARÍN CORREA, *El contrato de interinidad y la conclusión del contrato del sustituido*, «AL», 1994/II.
- MARÍN CORREA, *La vacante como justificación de la interinidad*, *Cuestiones de Derecho Laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», 1997.
- MARÍN CORREA, *Comentario a la STS 29-9-97 (AL 1998, 162)*, «AL», 1998, núm.1.



- MARTÍN BERNAL, *La estipulación a favor de tercero*, «Montecorvo», 1975.
- MARTÍN PUEBLA, *Trabajadores al servicio de la Administración. La problemática aplicación del Derecho del Trabajo en el seno de la Administración pública*, «RL», 1990, núm.1.
- MARTÍN VALVERDE, *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España (1976-1984) y la Ley 32/84 de reforma del Estatuto de los Trabajadores*, en, (Coord.Rodríguez-Piñero) *Comentarios a la nueva legislación laboral*, «Tecnos», Madrid, 1985.
- MARTÍN VALVERDE [et altri], *La Legislación social en la Historia de España. De la Revolución Liberal a 1936*, «Publicaciones del Congreso de los Diputados», 1987.
- MARTÍN VALVERDE [et altri], *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1994.
- Idem 1996
- Ibidem 1998.
- Ibidem 1999.
- MARTÍN VALVERDE, *Dos importantes Reglamentos en la Reforma Laboral*, «Derecho de los Negocios», 1996, núm.54.
- MARTÍN VALVERDE, *La Directiva 91/533/CEE sobre obligación del empresario de informar al trabajador de sus condiciones de trabajo*, «AL», 1992, núm.12.
- MARTÍNEZ ABASCAL, *El contrato de trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo*, «REDT», 1988, núm.36.
- MARTÍNEZ DE LA PEDRAJA ABARCA, *¿Por qué se insiste en enfrentar el Derecho Laboral con los principios constitucionales de acceso a los puestos de trabajo en la Administración Pública?*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», 1997, núm.30, Año VII.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, *Estabilidad en el empleo y contratación temporal*, «IELSS», Madrid, 1983.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, *Duración del contrato*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom. IV, «Edersa», Madrid, 1983.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, *Extinción por cumplimiento del término final*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom. IX, Vol. 1º, «Edersa», Madrid, 1983.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, *Comentarios a las leyes laborales*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tom. II, «Edersa», 1994.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, *El contrato de relevo*, «DL», 1985, núm.15.
- MARTÍNEZ ROCAMORA, *La amortización de vacantes en el Derecho laboral español*, en, (Dir.Borrajo Dacruz) *La Reforma del mercado de trabajo*, «Actualidad Editorial», 1993.
- MATIA PRIM, *Vacaciones anuales*, en, (Dir.Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom.VII, «Edersa», 1982.
- MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes Sociales de España*, «Reus», Madrid, 1943.
- MELLA MÉNDEZ, *Consideraciones sobre el contrato de relevo*, «AL», 1998, núm.46.
- MENÉNDEZ-PIDAL, *Derecho Social Español*, Vol.I, «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1952.

- MERCADER UGUINA, *Modernas tendencias en la Ordenación Salarial: La incidencia sobre el salario de la Reforma Laboral*, «Aranzadi», 1996.
- MERCADER UGUINA, *La contratación temporal en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999.
- MIÑARRO YANINI, *La igualdad salarial en el ámbito de las Administraciones Públicas. En torno a la STC 2/1998, de 12 de enero*, «TS», 1998, núm.92-93.
- MIÑARRO YANINI y RUANO ALBERTOS, *La jubilación especial y la jubilación forzosa en los pronunciamientos recientes de los Tribunales Superiores de Justicia*, «TS», 1999, núm.106.
- MOLERO MANGLANO [et altri], *Estructura del contrato de trabajo*, «Dykinson», Madrid, 1997.
- MOLERO MANGLANO, *El sistema normativo laboral*, «Colex», 1987.
- MOLERO MANGLANO, *Derecho Laboral empresarial*, «MC Graw Hill», 1998.
- MOLERO MANGLANO, *Suspensión del contrato de trabajo: nota doctrinal y materiales básicos*, «RTSS», 1988, núm.91.
- MOLERO MARAÑÓN, *Acceso y clasificación profesional en las Administraciones Públicas*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999.
- MOLERO MARAÑÓN, *La Reforma del contrato de puesta a disposición*, «RL», 2000, núm.5.
- MOLINA GARCÍA, *La contratación laboral de carácter temporal en la Administración Pública*, «CEF», 1996, núm.157.
- MOLINA NAVARRETE, *La empresa, el mercado de empleo temporal y el Derecho. El nuevo sistema de gestión propuesto por la reforma. Análisis jurídico-crítico de la Ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994*, «CEF», 1999, núm.199.
- MOLINA NAVARRETE, *Las nuevas interrogantes sobre la legalidad del «contrato de interinidad por vacante». Reflexiones a propósito de la nueva redacción dada al art.6.2 de la Ley 14/1994, sobre ETTs, por la Ley 29/1999, y de la STS, Sala 3ª, 9 de diciembre de 1998*, «AL», 2000, núm.26.
- MOLTO GARCÍA, *La nueva contratación temporal*, «Montecorvo», Madrid, 1999.
- MONREAL BRINGSVAERD, *Los derechos de promoción y formación profesional en el trabajo. Análisis de la negociación colectiva posterior a la Reforma laboral de 1994*, «AL», 1997, núm.27.
- MONTES PENADES, *(Dir. Albaladejo) Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tom. XV, Vol.1º y Vol.2º, «Edersa», 1983.
- MONTOYA MELGAR [et altri], *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, «Aranzadi», 1995.
- MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», 1979.
- Idem 1981.
- Ibidem 1995.
- Ibidem 1998.
- MONTOYA MELGAR, *Estabilidad en el empleo, las reglas y sus excepciones*, «REDT», 1982, núm.10.
- MONTOYA MELGAR, *La Reforma de la contratación laboral*, «AS», 1997, núm.11.

- MONTOYA MELGAR y PIZA GRANADOS, *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, «Mc Graw Hill», Madrid, 1996.
- MORADILLO LARIOS, *Los contratos de trabajo. Temporales e Indefinidos. Incentivos a la contratación*, «CISS», Bilbao, 1996.
- MORALES ORTEGA, *Notas sobre los efectos suspensivos de la incapacidad permanente*, «AL», 1999, núm.34.
- MORELL OCAÑA, *Curso de Derecho Administrativo*, Tom. I, «Aranzadi», 1996.
- MORENO GENÉ, ROMERO BURILLO y PARDELL VEA, *La protección de la maternidad: de la Directiva 92/85/CEE a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, «AS», 1997, núm.15.
- MORÓN PRIETO, *La contratación temporal a la luz de la reforma del mercado de trabajo. Valoración crítica*, «RL», 1995/II.
- MUÑOZ CAMPOS, *Los contratos temporales en el reformado E.T.*, «RL», 1985/I.
- MUÑOZ MACHADO, *Sobre el concepto de Reglamento ejecutivo en el Derecho Español*, «RAP», 1975, núm.77.
- MURILLO MARTÍN DE LOS SANTOS, *Criterios jurisprudenciales divergentes en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social en materia laboral*, «AL», 1994, núm.1.
- MUT GONZÁLEZ, *La aplicación del Derecho del Trabajo en las empresas públicas*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997.
- NAVARRO CASILLAS, *El complemento de antigüedad en los contratos temporales*, «RL», 1999, núm.11.
- NORES TORRES, *Maternidad y trabajo. Algunas consideraciones en torno al art.26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, «AL», 1998, núm.16.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Código Civil, Comentarios y Jurisprudencia*, «La Ley-Actualidad», 1996.
- OJEDA AVILES, *Los trabajadores temporales, Problemas jurídicos de eventuales, interinos y temporeros en Derecho*, Universidad de Sevilla, 1973.
- OJEDA AVILES, *Derecho Sindical*, «Tecnos», Madrid, 1995.
- OJEDA AVILES, *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las administraciones públicas*, «Comares», Granada, 1998.
- OJEDA AVILES, *Los límites del paradigma laboral en la función pública*, «RL», 1991, núm.3.
- OJEDA AVILES, *El empleo temporal en las Administraciones Públicas. (Una aproximación unitaria)*, «REDA», 1987, núm.56.
- OLMO GASCON, *Alteración sustancial del contrato laboral en el trabajo desarrollado a través de Empresa de Trabajo Temporal*, «AL», 1996/III.
- ORTIZ LALLANA, *Personal médico de la Seguridad Social: Cómputo de antigüedad y calificación jurídica de la relación*, «RL», 1986/II.
- ORTEGA FIGUEIRAL, *Todo sobre la contratación laboral*, «Praxis», Barcelona, 1997.
- Idem 1999.

- ORTEGA PRIETO, *Los contratos de trabajo. Modalidades, Bonificaciones e Incentivos*, «Deusto», 1991.
- ORTIZ LALLANA, *La extinción del contrato de trabajo por imposibilidad física de cumplimiento*, «IELSS», Madrid, 1985.
- PALOMAR OLMEDA, *Planificación de los recursos humanos en el ámbito público*, «Mc Graw Hill», Madrid, 1997.
- PALOMEQUE LÓPEZ y ALVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, «CEURA», 1998.
- PANIZO ROBLES, *El control de la incapacidad temporal: A propósito del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril*, «Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales», 1997, núm. 4.
- PANIZO ROBLES, *Una nueva prestación de la Seguridad Social (A propósito de la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras)*, «RTSS», 1999, número extraordinario.
- PARADA VÁZQUEZ, *Derecho Administrativo*, Tom. II, «Marcial Pons», Madrid, 1994.
- PASCUAL ALLEN, *Forma, período de prueba y duración del contrato de trabajo*, en, (Dir. Valdés Dal-Ré) *La Reforma del Mercado de Trabajo*, «Lex Nova», Valladolid, 1994.
- PASCUAL ALLEN, *Los contratos temporales y las empresas de trabajo temporal*, en, (Dir. Valdés Dal-Ré) *La Reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*, «Lex Nova», Valladolid, 1997.
- PEDRAJAS MORENO, *La Excedencia (Un estudio en los ámbitos laboral y funcional)*, «Montecorvo», Madrid, 1983.
- PEDRAJAS MORENO, *Novedades en la contratación laboral tras el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo*, «RL», 1997, núm. 13.
- PÉREZ ALONSO, *La excedencia laboral*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1995.
- PÉREZ BOTIJA, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1945.
- PÉREZ BOTIJA, *Derecho del Trabajo*, «Tecnos», Madrid, 1957.
- Idem, 1960.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El contrato de fomento de la contratación indefinida*, «AL», 1997, núm. 31.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *El personal laboral de la Administración Pública en el anteproyecto de Estatuto de la Función Pública*, «TS», 1999, núm. 104-105.
- PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, *Las Empresas de trabajo temporal: a medio camino entre la apertura de los sistemas de colocación y la flexibilización de la utilización de la mano de obra*, en, (Dir. Valdés Dal-Ré) *La Reforma del Mercado de Trabajo*, «Lex Nova», Valladolid, 1994.
- PÉREZ-ESPINOSA SÁNCHEZ, *El preaviso en la extinción del contrato de trabajo*, «Montecorvo», Madrid, 1980.
- PÉREZ GÓMEZ, *Introducción al régimen jurídico de los funcionarios de las Administraciones públicas*, «Comares», Granada, 1997.
- PÉREZ LEÑERO, *Derecho español del Trabajo*, «Espasa Calpe», Madrid, 1949.
- PÉREZ YAÑEZ, *El reparto de poderes empresariales entre Empresa de Trabajo Temporal y Empresa Usaria respecto a los trabajadores en misión*, «RL», 1998/I.

- PRADAS MONTILLA, *La relación laboral especial de Alta Dirección*, «DL», 1985, número monográfico sobre relaciones laborales de carácter especial.
- PRADOS DE REYES, *Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público (I) y (II)*, «AL», 1990, núm. 16 y 17.
- PRADOS DE REYES, *Aspectos de la Reforma Laboral en materia de Contratación Temporal*, «TL», 1996, núm. 38.
- PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo Preliminar, «Bosch», Barcelona, 1989.
- QUESADA SEGURA [et altri], *Temas de Derecho del Trabajo*, «CEURA», 1994.
- QUINTANILLA NAVARRO, *La excedencia para cuidado de hijos a partir de la Ley 4/1995, primeras impresiones*, en, (Coord. Ojeda Avilés) *Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, «Tecnos», Madrid, 1996.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996.
- RAYÓN SUÁREZ, *Las interrupciones no periódicas de la prestación laboral*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975.
- RAYÓN SUÁREZ, *Forma del contrato*, en, *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom. III, «Edersa», 1985.
- RAYÓN SUÁREZ, *Descanso semanal, fiestas y permisos*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom. VII, «Edersa», 1982.
- RENTERO JOVER, *La Modificación sustancial del lugar o de las condiciones de trabajo en la Reforma laboral*, «Ibidem», 1995.
- RENTERO JOVER, *Dudas jurisdiccionales en relación con el personal estatutario*, «AL», 1994/II.
- RIERA VAYREDA, *La selección de los trabajadores en supuestos de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción*, «TS», 1999, núm. 106.
- RIVAS VALLEJO, *La relación entre trabajo y familia. La Ley 39/1999, una reforma técnica*, «TS», 1999, núm. 108.
- RIVAS VALLEJO, *La suspensión del contrato por nacimiento o adopción de hijos*, «Aranzadi», Pamplona, 1999.
- RIVERO LAMAS, *La movilidad funcional en la empresa en la Ley 11/1994*, «REDT», 1994, núm. 67.
- ROCA GARCÍA y ROCA FERNÁNDEZ, *Selección del personal interino, contratado, laboral y eventual en las Corporaciones Locales*, Centro de Estudios Municipales y de cooperación interprovincial, 1987.
- ROCA TRIAS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, (Dir. Albaladejo y Silvia Díaz Alabart) Tom. I, Vol. I, «Edersa», Madrid, 1992.
- RODRÍGUEZ PASTOR, *La modificación del horario del trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997.
- RODRÍGUEZ PASTOR, *La distribución de la jornada en el trabajo a tiempo parcial. Horas complementarias*, «AL», 1999, núm. 37.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La relación de trabajo de duración determinada*, «RPS» 1961, núm. 50.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *El contrato de trabajo de personal de alta dirección: constitución y contenido*, «RL», 1986/I.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)*, «RL», 1999, núm.18.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las Empresas de Trabajo Temporal en España. Comentarios a la ley 14/94, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1994.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La contratación temporal en la Ley 32/84 y en los Decretos de desarrollo*, en, (Coord.Rodríguez Piñero) *Comentarios a la nueva Legislación Laboral*, «Tecnos», Madrid, 1985.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La regulación de los Despidos Disciplinarios. Despido Causal y Readmisión obligatoria en el marco legislativo europeo*, en AA.VV., *Hacia un modelo democrático de Relaciones Laborales*, Universidad de Zaragoza, 1980.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio, *El contrato de Interinidad por vacante*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996.
- RODRÍGUEZ RAMOS, María José, *El Estatuto de los Funcionarios Públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Granada, 1997.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, *Derecho a la excedencia forzosa exclusivamente reconocido a los trabajadores que ostenten cargos electivos en sindicatos más representativos*, «REDT», 1996, núm.7.
- ROJAS RIVERO, *El derecho a la excedencia para el cuidado de hijos*, «TS», 1996, núm.61.
- ROMAN DE LA TORRE, *La prórroga en la contratación temporal*, «Montecorvo», Madrid, 1988.
- ROMAN VACA y NAVARRO AMARO, *El fraude de ley en la contratación temporal sucesiva o en cadena: extinción del último contrato e incidencia de los anteriores en su calificación*, «AS», 1997, núm.15.
- ROMERO RODENAS, *Relaciones laborales en el empleo público*, «Cuadernos Ibidem», Universidad de Castilla-La Mancha, 1995.
- ROMERO RODENAS, *Notas sobre el contrato de interinidad en la Administración Pública*, «TL», 1997/45.
- ROSAT ACED [et altri], *Guía práctica de la extinción del contrato de trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997.
- RUANO ALBERTOS, *La excedencia voluntaria no causal en el Estatuto de los Trabajadores*, «Colex», 1995.
- RUBIO DE MEDINA, *Las Empresas de Trabajo Temporal y la terminación de los contratos de trabajo a efectos de acceder a las prestaciones por desempleo*, «Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía», 1997, núm. 4289.
- RUBIO DE MEDINA, *Extinción del contrato por ineptitud sobrevenida del trabajador. Análisis jurisprudencial*, «CEF», 1999, núm.193
- RUIZ CASTILLO, *La Duración del contrato de trabajo: Estudio de su régimen legal y jurisprudencial*, «RPS», 1983, núm. 138.

- SAGARDOY BENCOECHEA, *Debate Parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*, Tom.II, «IES», 1981.
- SAGARDOY BENGOCHEA y GIL y GIL, *De la estabilidad en el empleo a la empleabilidad. Un análisis crítico de la evolución del Derecho del Trabajo*, en, *Reforma Laboral, tutela judicial y Derechos Fundamentales. Estudios en Homenaje a J.A. Linares Lorente*, «CGPJ», 1997.
- SALA FRANCO Y ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996
- SALA FRANCO, *La libertad empresarial de contratación*, «Cuadernos laborales, serie empleo», «IES», 1980.
- SALA FRANCO, *La incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, MAP, Madrid, 1989.
- SALA FRANCO [et altri], *Derecho del Trabajo*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1993.
- Idem, 1995.
- SALA FRANCO, *La Reforma del mercado de trabajo*, «CISS», Valencia, 1994.
- SALA FRANCO, *La contratación temporal en la Administración Pública*, «RPJ», 1986, núm.3.
- SALA FRANCO, *La movilidad funcional*, «RL», 1994, núm.17-18, especial monográfico.
- SALA FRANCO, *El nuevo régimen jurídico de la movilidad funcional*, «TS», 1994, núm.43.
- SALA FRANCO, y ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996.
- SÁNCHEZ ICART, *Contratación laboral por la Administración: Consecuencias jurídicas del incumplimiento de la normativa aplicable*, «RL», 1994/II, núm.14.
- SÁNCHEZ PEGO, *La relación interempresarial de trabajo temporal: el contrato de puesta a disposición*, «DL», 1995, núm.46.
- SÁNCHEZ PEGO, *Delimitación de los ámbitos jurisdiccionales contencioso-administrativo y social*, «AL», 1993, núm.40.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, *La relación laboral del personal civil no funcionario dependiente de Establecimientos militares*, Universidad de Murcia, 1996.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, *Personal civil no funcionario dependiente de Establecimientos militares: Percepciones por antigüedad de los trabajadores temporales*, «AS», 1999, núm.22.
- SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *El trabajador interino*, «Tecnos» (Colección Jurisprudencia práctica), Madrid, 1993.
- SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada*, «Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales», 1999, núm.18.
- SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, *Extinción del subsidio de incapacidad temporal: efectos del alta médica sin declaración de Incapacidad Permanente. Comentario a la STSJ Cataluña 15 de febrero de 1999 (AS 1999, 894)*, «AS», 1999, núm.5.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo*, «Aranzadi», 1999.

- 
- SANGUINETTI RAYMOND, *La extinción del contrato de trabajo «común» del trabajador «promovido» a un cargo de alta dirección*, «RL», 1994/I.
  - SEMPERE NAVARRO, *Doctrina de Unificación del Tribunal Supremo*, «AS».
  - SEMPERE NAVARRO y BARRIOS BAUDOR, *La jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social*, «Cuadernos Aranzadi Social», 2000.
  - SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *La necesaria sujeción del contrato eventual a un término final y la STS de 4 febrero 1999*, «AS», 1999, núm.9.
  - SEMPERE NAVARRO y CARDENAL CARRO, *Los contratos temporales ordinarios en el Ordenamiento Laboral*, «La Ley-Actualidad», Madrid, 1996.
  - SEMPERE NAVARRO y CAVAS MARTÍNEZ, *El nuevo contrato a tiempo parcial: modalidades y contenido*, «AS», 1999, núm.20.
  - SEMPERE NAVARRO y LUJÁN ALCARAZ, *El RD 2720/1998 sobre contratos de duración determinada*, «AS», 1999, núm.18.
  - SENRA BIEDMA, *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tras la Reforma de 1994 y los Textos Refundidos de 1995*, «Bosch», Barcelona, 1995.
  - SOMALO GIMÉNEZ, *Administración Pública: contrato para obra o servicio determinado cuyo objeto es la suplencia de vacante. Irregularidad meramente formal. No fijeza. Sentencia de 28 de diciembre de 1995*, en la obra colectiva, *El Pensamiento Jurídico de Rafael Martínez Emperador. Comentarios a sus ponencias por los Magistrados de la Sala IV del Tribunal Supremo*, «CGPJ», Madrid, 1997.
  - TARRAGA POVEDA, *Naturaleza de la relación jurídica entre liberado sindical y Sindicato*, «RL», 1998, núm.12.
  - TEJERA GARCÍA, *En torno a la duración del contrato de puesta a disposición (Comentario a la Sentencia del T.S. de 3 de junio de 1996)*, «TS», 1997, núm.74.
  - TORRES GALLEGO, *Comentarios de urgencia a la LRL*, Madrid, 1976.
  - TRUJILLO CALVO, *Apuntes sobre el contrato de interinidad por vacante*, «AL», 1999/I.
  - VALDÉS DAL-RE, *Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral*, «Papeles de Economía Española», 1985/I.
  - VALDÉS DAL-RE, *La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral*, «REDC», 1989, núm.26.
  - VALDÉS DAL-RE, *Los contratos temporales del art.15.1 del Estatuto de los trabajadores*, en, *Aspectos de la contratación laboral*, «Cuadernos de Derecho Judicial», CGPJ, 1992.
  - VALDÉS DAL-RE, *Empresa de Trabajo Temporal, Empresa Usuaria y contrato de puesta a disposición (I y II)*, «RL», 1995, núms.6 y 7.
  - VICENTE DOMINGO, *El puesto de trabajo en el Derecho de la Función Pública*, «Tirant lo Blanch», Valencia, 1997.
  - VICENTE PALACIO, *El contrato temporal para obra o servicio determinado*. «Tirant lo Blanch», Valencia, 1996.



- VICENTE PALACIO, *Los contratos de duración determinada en Francia no ligados a políticas de fomento de empleo*, «RTSS», 1993, núm.32-33.
- VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, «Instituto de Estudios Políticos», Madrid, 1965.
- VIDA SORIA, *Suspensión del contrato de trabajo*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las leyes laborales*, Tom. IX, Vol.1º, «Edersa», 1983.
- VIDA SORIA, *Contrato de interinidad*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las leyes laborales*, Tom. IX, Vol.1º, «Edersa», 1983.
- VIDA SORIA, *La incapacidad temporal y la invalidez del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo. (Nueva regulación del supuesto de hecho suspensivo)*, «TS», 1996, núm.61.
- VIDA SORIA, *Los Acuerdos para la Estabilidad en el empleo y la Negociación Colectiva de 1997, en el marco de la reforma del sistema normativo para las relaciones de trabajo*, «RL», 1997, núm.12.
- VINUESA ALADRO, *Los Ascensos*, en, (Dir. Borrajo Dacruz) *Comentarios a las Leyes Laborales*, Tom.V, «Edersa», 1983.
- YANINI BAEZA, *La contratación para trabajadores fijos discontinuos*, «Dykinson», 1998.
- YANINI BAEZA, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, en, (Dir. García Ninet) *La contratación temporal* «Tirant lo Blanch», Valencia, 1999.
- ZURITA LAGUNA, *El personal al servicio de las Entidades Locales*, en, *Jornadas de Estudio sobre Administración y Función Pública en el Estado Autonómico*, «Instituto Vasco de Administración Pública», 1986.

## **ANEXO JURISPRUDENCIAL**



**TRIBUNAL SUPREMO****1983:**

STS de 26 de enero 1983 (Ar.131)  
STS de 5 de julio 1983 (Ar.3716)  
STS de 6 de octubre 1983 (Ar. 5050)

**1984:**

STS de 2 de febrero 1984 (Ar.821)  
STS de 2 de octubre 1984 (AL 1984/30)  
STS de 5 de octubre 1984 (AL 1984/229)  
STS de 9 de octubre 1984 (Ar.5260)  
STS de 13 de noviembre 1984 (Ar.6316)  
STS de 20 de noviembre 1984 (AL 1984/258)  
STS de 21 de diciembre 1984 (AL 1984/562)

**1985:**

STS de 26 de febrero 1985 (AL 1985/817)  
STS de 21 de marzo 1985 (AL 1985/867)  
STS de 7 de mayo 1985 (Ar.2672)  
STS de 4 de julio 1985 (Ar.3683)  
STS de 8 de julio 1985 (Ar.3699)  
STS de 19 de julio 1985 (Ar.3821)  
STS de 26 de septiembre 1985 (Ar.4375)  
STS de 9 de octubre 1985 (Ar.4697)  
STS de 26 de noviembre 1985 (Ar.5863)  
STS de 28 de noviembre 1985 (Ar.5877)  
STS de 28 de noviembre 1985 (Ar.5878)

**1986:**

STS de 19 de febrero 1986 (Ar.786)  
STS de 21 de febrero 1986 (Ar.800)  
STS de 8 de abril 1986 (Ar.1897)  
STS de 6 de mayo 1986 (AL 1986/662)  
STS de 29 de mayo 1986 (Ar.2746)  
STS de 10 de junio 1986 (Ar.3518)  
STS de 8 de julio 1986 (AL 1986/835)  
STS de 8 de julio 1986 (Ar.3989)  
STS de 18 de julio 1986 (Ar.4244)  
STS de 21 de julio 1986 (Ar.4271)  
STS de 30 de septiembre 1986 (Ar.5210)  
STS de 8 de octubre 1986 (Ar.5420)  
STS de 21 de octubre 1986 (Ar.5867)  
STS de 21 de octubre 1986 (Ar.5868)  
STS de 25 de octubre 1986 (Ar.5885)  
STS de 27 de octubre 1986 (Ar.5904)  
STS de 27 de noviembre 1986 (Ar.6728)  
STS de 4 de diciembre 1986 (Ar.7277)  
STS de 11 de diciembre 1986 (Ar.7339)

**1987:**

STS de 29 de enero 1987 (AL 1987/395)  
STS de 21 de febrero 1987 (Ar.1088)  
STS de 23 de febrero 1987 (Ar.1093)  
STS de 23 de febrero 1987 (Ar.1094)  
STS de 2 de marzo 1987 (Ar.1305)  
STS de 11 de marzo 1987 (Ar.1385)  
STS de 25 de marzo 1987 (Ar.1728)  
STS de 26 de marzo 1987 (Ar.1740)  
STS de 30 de marzo 1987 (Ar.1755)  
STS de 7 de mayo 1987 (Ar.3403)  
STS de 13 de mayo 1987 (Ar.3696)  
STS de 26 de mayo 1987 (Ar.3882)  
STS de 28 de mayo 1987 (Ar.3906)  
STS de 20 de julio 1987 (Ar.5667)  
STS de 8 de octubre 1987 (Ar.6975)  
STS de 8 de octubre 1987 (Ar.6976)  
STS de 13 de octubre 1987 (Ar.6981)  
STS de 13 de octubre 1987 (Ar.6982)  
STS de 14 de octubre 1987 (Ar.7000)  
STS de 22 de octubre 1987 (Ar.7181)  
STS de 11 de noviembre 1987 (Ar.7848)  
STS de 17 de noviembre 1987 (Ar.7999)  
STS de 17 de noviembre 1987 (Ar.8000)  
STS de 9 de diciembre 1987 (Ar.8820)  
STS de 17 de diciembre 1987 (Ar.8966)  
STS de 21 de diciembre 1987 (Ar.8988)

**1988:**

STS de 14 de enero 1988 (AL 1988/404)  
STS de 20 de enero 1988 (AL 1988/405)  
STS de 1 de febrero 1988 (AL 1988/560)  
STS de 25 de febrero 1988 (Ar.949)  
STS de 7 de marzo 1988 (Ar.1864)  
STS de 7 de marzo 1988 (Ar.1865)  
STS de 14 de abril 1988 (AL 1988/790)  
STS de 23 de mayo 1988 (Ar.4277)  
STS de 24 de mayo 1988 (Ar.4290)  
STS de 31 de mayo 1988 (Ar.4686)  
STS de 7 de junio 1988 (Ar.5238)  
STS de 16 de junio 1988 (Ar.5406)  
STS de 7 de julio 1988 (Ar.5772)  
STS de 11 de julio 1988 (Ar.5791)  
STS de 11 de junio 1988 (Ar.6021)  
STS de 25 de junio 1988 (Ar.6034)  
STS de 26 de julio 1988 (Ar.6244)  
STS de 12 de septiembre 1988 (Ar.6874)  
STS de 21 de septiembre 1988 (Ar.7084)  
STS de 22 de septiembre 1988 (Ar.7098)  
STS de 26 de septiembre 1988 (Ar.7111)  
STS de 26 de septiembre 1988 (Ar.7112)  
STS de 26 de septiembre 1988 (Ar.7113)  
STS de 30 de septiembre 1988 (Ar.7154)

STS de 4 de octubre 1988 (Ar.7519)  
STS de 5 de octubre 1988 (Ar.7536)  
STS de 6 de octubre 1988 (Ar.7544)  
STS de 7 de octubre 1988 (Ar.7548)  
STS de 8 de octubre 1988 (Ar.7549)  
STS de 10 de octubre 1988 (Ar.7560)  
STS de 11 de octubre 1988 (Ar.7797)  
STS de 31 de octubre 1988 (Ar.8193)  
STS de 18 de noviembre 1988 (Ar.8821)  
STS de 28 de noviembre 1988 (Ar.8900)  
STS de 5 de diciembre 1988 (Ar.9558)  
STS de 7 de diciembre 1988 (Ar.9575)  
STS de 7 de diciembre 1988 (Ar.9577)  
STS de 12 de diciembre 1988 (Ar.9596)

**1989:**

STS de 14 de febrero 1989 (Ar.748)  
STS de 18 de julio 1989 (Ar.5873)  
STS de 14 de septiembre 1989 (Ar.6439)  
STS de 10 de octubre 1989 (Ar.7153)  
STS de 2 de noviembre 1989 (Ar.7990)  
STS de 24 de noviembre 1989 (Ar.8247)  
STS de 27 de noviembre 1989 (Ar.8262)  
STS de 28 de noviembre 1989 (Ar.8273)  
STS de 26 de diciembre 1989 (Ar.9273)  
STS de 12 de diciembre 1989 (Ar.9596)

**1990:**

STS de 24 de enero 1990 (Ar.208)  
STS de 7 de febrero 1990 (Ar.838)  
STS de 4 de abril 1990 (Ar.3104)  
STS de 24 de abril 1990 (Ar.3490)  
STS de 18 de julio 1990 (Ar.6424)  
STS de 31 de octubre 1990 (Ar.7937)

**1991:**

STS de 11 de febrero 1991 (Ar.822)  
STS de 27 de febrero 1991 (Ar.880)  
STS de 18 de marzo 1991 (Ar.1875)  
STS de 31 de mayo 1991 (Ar.3931)  
STS de 27 de noviembre 1991 (Ar.8420)  
STS de 27 de diciembre 1991 (Ar.9105)

**1992:**

STS de 27 de enero 1992 (Ar.75)  
STS de 24 de febrero 1992 (Ar.1146)  
STS de 27 de marzo 1992 (Ar.1880)  
STS de 6 de mayo 1992 (Ar.3516)  
STS de 18 de mayo 1992 (AL 1992/1155)  
STS de 19 de mayo 1992 (Ar.3577)  
STS de 28 de diciembre 1992 (Ar.10368)

**1993:**

STS de 19 de enero 1993 (Ar.100)  
STS de 28 de enero 1993 (Ar.376)  
STS de 2 de abril 1993 (Ar.2902)  
STS de 21 de junio 1993 (Ar.4917)  
STS de 21 de junio 1993 (Ar.5136)  
STS de 28 de septiembre 1993 (Ar.7085)  
STS de 3 de noviembre 1993 (Ar.8539)  
STS de 21 de diciembre 1993 (Ar.9977)

**1994:**

STS de 27 de enero 1994 (Ar.384)  
STS de 14 de febrero 1994 (Ar.1043)  
STS de 28 de febrero 1994 (Ar.1528)  
STS de 25 de febrero 1994 (Ar.2481)  
STS de 2 de marzo 1994 (Ar.2048)  
STS de 30 de abril 1994 (Ar.6312)  
STS de 3 de mayo 1994 (AL 1994/1126)  
STS de 16 de mayo 1994 (Ar.4208)  
STS de 16 de mayo 1994 (Ar.4209)  
STS de 24 de mayo 1994 (Ar.4297)  
STS de 27 de mayo 1994 (Ar.4409)  
STS de 20 de mayo 1994 (Ar.5360)  
STS de 23 de mayo 1994 (Ar.5361)  
STS de 3 de junio 1994 (Ar.5402)  
STS de 11 de junio 1994 (Ar.5425)  
STS de 16 de junio 1994 (Ar.5441)  
STS de 17 de junio 1994 (Ar.5449)  
STS de 18 de junio 1994 (Ar.5454)  
STS de 30 de junio 1994 (Ar.5510)  
STS de 4 de julio 1994 (AL 1994/1652)  
STS de 4 de julio 1994 (Ar.6330)  
STS de 4 de julio 1994 (Ar.6332)  
STS de 5 de julio 1994 (Ar.6339)  
STS de 6 de julio 1994 (Ar.6343)  
STS de 22 de febrero 1994 (Ar.6538)  
STS de 2 de junio 1994 (Ar.6842)  
STS de 17 de junio 1994 (Ar.6844)  
STS de 18 de julio 1994 (Ar.7055)  
STS de 12 de julio 1994 (Ar.7156)  
STS de 26 de septiembre 1994 (AL 1994/3)  
STS de 30 de septiembre 1994 (Ar.7269)  
STS de 4 de octubre 1994 (Ar.7747)  
STS de 5 de octubre 1994 (Ar.7749)  
STS de 13 de octubre 1994 (AL 1995/45)  
STS de 25 de octubre 1994 (Ar.8110)  
STS de 31 de octubre 1994 (Ar.8259)  
STS de 27 de julio 1994 (Ar.8532)  
STS de 2 de noviembre 1994 (Ar.10336)

**1995:**

STS de 3 de febrero 1995 (Ar.775)  
STS de 15 de febrero 1995 (Ar.1158)  
STS de 5 de marzo 1995 (AL 1995/982)  
STS de 17 de mayo 1995 (AL 1995/1549)  
STS de 8 de junio 1995 (Ar.4774)  
STS de 12 de junio 1995 (Ar.4894)  
STS de 26 de junio 1995 (Ar.5224)  
STS de 28 de junio 1995 (Ar.5232)  
STS de 22 de mayo 1995 (Ar.5335)  
STS de 17 de mayo 1995 (Ar.5354)  
STS de 15 de junio 1995 (Ar.5357)  
STS de 6 de julio 1995 (Ar.5479)  
STS de 14 de julio 1995 (Ar.6258)  
STS de 15 de julio 1995 (Ar.6262)  
STS de 17 de julio 1995 (Ar.6268)  
STS de 24 de julio 1995 (Ar.6334)  
STS de 24 de julio 1995 (Ar.6335)  
STS de 25 de julio 1995 (Ar.6338)  
STS de 31 de julio 1995 (Ar.6725)  
STS de 27 de septiembre 1995 (Ar.6914)  
STS de 25 de septiembre 1995 (Ar.7582)  
STS de 22 de septiembre 1995 (Ar.8396)  
STS de 29 de septiembre 1995 (AL 1996/283)  
STS de 6 de octubre 1995 (AL 1995/303)  
STS de 10 de octubre 1995 (AL 1996/313)  
STS de 7 de noviembre 1995 (AL 1996/540)  
STS de 7 de noviembre 1995 (Ar.8673)  
STS de 28 de noviembre 1995 (Ar.8767)  
STS de 7 de diciembre 1995 (Ar.9080)  
STS de 21 de diciembre 1995 (Ar.9318)  
STS de 19 de diciembre 1995 (Ar.9485)  
STS de 22 de diciembre 1995 (Ar.9490)  
STS de 22 de diciembre 1995 (Ar.9492)  
STS de 26 de diciembre 1995 (AL 1996/732)  
STS de 28 de diciembre 1995 (AL 1996/564)  
STS de 29 de diciembre 1995 (Ar.9847)  
STS de 26 de diciembre 1995 (RJ 1996.3184)  
STS de 26 de diciembre 1995 (RJ 1996.3185)

**1996:**

STS de 16 de enero 1996 (Ar.191)  
STS de 24 de enero 1996 (Ar.194)  
STS de 8 de febrero 1996 (Ar.860)  
STS de 2 de febrero 1996 (Ar.1004)  
STS de 22 de febrero 1996 (Ar.1307)  
STS de 23 de febrero 1996 (Ar.1501)  
STS de 29 de febrero 1996 (Ar.1517)  
STS de 11 de marzo 1996 (AL 1996/1067)  
STS de 11 de marzo 1996 (Ar.2063)  
STS de 18 de marzo 1996 (Ar.2299)  
STS de 20 de marzo 1996 (Ar.2301)  
STS de 28 de marzo 1996 (Ar.2500)



STS de 29 de marzo 1996 (Ar.2502)  
STS de 30 de marzo 1996 (Ar.2505)  
STS de 6 de octubre 1996 (Ar.3248)  
STS de 21 de febrero 1996 (Ar.3253)  
STS de 4 de abril 1996 (AL 1996/1180)  
STS de 17 de abril 1996 (Ar.3319)  
STS de 23 de abril 1996 (Ar.3401)  
STS de 23 de abril 1996 (Ar.3402)  
STS de 22 de enero 1996 (Ar.4127)  
STS de 22 de enero 1996 (Ar.4128)  
STS de 24 de enero 1996 (Ar.4130)  
STS de 7 de mayo 1996 (Ar.4382)  
STS de 10 de mayo 1996 (Ar.4390)  
STS de 13 de mayo 1996 (Ar.4393)  
STS de 14 de mayo 1996 (Ar.4400)  
STS de 17 de mayo 1996 (Ar.4471)  
STS de 21 de mayo 1996 (Ar.4604)  
STS de 29 de mayo 1996 (Ar.4702)  
STS de 3 de junio 1996 (Ar.4874)  
STS de 7 de junio 1996 (Ar.4997)  
STS de 12 de junio 1996 (Ar.5065)  
STS de 17 de junio 1996 (Ar.5168)  
STS de 20 de junio 1996 (Ar.5218)  
STS de 20 de junio 1996 (Ar.5219)  
STS de 22 de junio 1996 (Ar.5226)  
STS de 24 de junio 1996 (Ar.5298)  
STS de 24 de junio 1996 (Ar.5300)  
STS de 24 de junio 1996 (Ar.5303)  
STS de 24 de junio 1996 (CEF nº163)  
STS de 26 de junio 1996 (Ar.5311)  
STS de 29 de junio 1996 (Ar.5403)  
STS de 4 de julio 1996 (Ar.5635)  
STS de 5 de julio 1996 (Ar.5639)  
STS de 10 de julio 1996 (Ar.6366)  
STS de 19 de julio 1996 (Ar.6368)  
STS de 19 de julio 1996 (Ar.6371)  
STS de 27 de julio 1996 (Ar.6425)  
STS de 24 de septiembre 1996 (Ar.6852)  
STS de 25 de septiembre 1996 (Ar.6858)  
STS de 26 de septiembre 1996 (Ar.6902)  
STS de 7 de octubre 1996 (Ar.7492)  
STS de 9 de octubre 1996 (Ar.7609)  
STS de 14 de octubre 1996 (Ar.7624)

**1997:**

Auto 10 de enero 1997 (Ar.495)  
STS de 20 de enero 1997 (Ar.619)  
STS de 10 de febrero 1997 (Ar.1254)  
STS de 7 de marzo 1997 (Ar.2259)  
STS de 11 de marzo 1997 (Ar.2312)  
STS de 14 de marzo 1997 (Ar.2471)  
STS de 20 de marzo 1997 (Ar.2598)  
STS de 26 de marzo 1997 (Ar.2627)  
STS de 2 de abril 1997 (CEF 1997, nº173-174)

STS de 24 de abril 1997 (Ar.3498)  
STS de 13 de mayo 1997 (Ar.4090)  
STS de 29 de mayo 1997 (Ar.4471)  
STS de 4 de julio 1997 (Ar.5697)  
STS de 7 de julio 1997 (Ar.6136)  
STS de 7 de julio 1997 (Ar.6250)  
STS de 8 de julio 1997 (Ar.7184)  
STS de 24 de septiembre 1997 (AL 1998/137)  
STS de 29 de septiembre 1997 (AL 1998/162)  
STS de 9 de octubre 1997 (AL 1998/353)  
STS de 22 de octubre 1997 (Ar.7547)  
STS de 27 de octubre 1997 (AL 1998/439)  
STS de 28 de octubre 1997 (AL 1998/440)  
STS de 15 de octubre 1997 (AL 1998/524)  
STS de 22 de octubre 1997 (AL 1998/577)  
STS de 31 de octubre 1997 (Ar.7687)  
STS de 15 de diciembre 1997 (AL 1998/752)  
STS de 17 de diciembre 1997 (Ar.9482)  
STS de 27 de diciembre 1997 (Ar.9638)

## 1998

STS de 20 de enero 1998 (AL 1998/747A)  
STS de 20 de enero 1998 (AL 1998/747B)  
STS de 17 de marzo 1998 (AL 1998/957)  
STS de 14 de enero 1998 (Ar.1)  
STS de 16 de febrero 1998 (Ar.1304)  
STS de 3 de febrero 1998 (Ar.1429)  
STS de 28 de febrero 1998 (Ar.2218)  
STS de 12 de marzo 1998 (AL 1998/1078)  
STS de 17 de marzo 1998 (CEF 1998, núm.184)  
STS de 27 de marzo 1998 (Ar.3159)  
STS de 1 de junio 1998 (AL 1998/1500)  
STS de 2 de junio 1998 (AL 1998/1501)  
STS de 20 de mayo 1998 (AL 1998/1527)  
STS de 12 de junio 1998 (AL 1998/1689)  
STS de 6 de julio 1998 (Ar.7010)  
STS de 24 de septiembre 1998 (Ar.7303)  
STS de 13 de octubre 1998 (Ar.7809)  
STS de 26 de octubre 1998 (AL 1999/232)  
STS de 10 de noviembre 1998 (AL 1999/311)  
STS de 18 de noviembre 1998 (AL 1999/317)  
STS de 5 de octubre 1998 (Ar.8659)  
STS de 10 de noviembre 1998 (Ar.9543)  
STS de 10 de noviembre 1998 (Ar.9544)  
STS de 11 de noviembre 1998 (Ar.9624)  
STS de 27 de octubre 1998 (Ar.9821)  
STS de 10 de noviembre 1998 (AL 1999/311)  
STS de 18 de noviembre 1998 (Ar.9994)  
STS de 18 de noviembre 1998 (Ar.10000)  
STS de 4 de diciembre 1998 (Ar.10196)  
STS de 21 de diciembre 1998 (RJ 1999,313)  
STS de 28 de diciembre 1998 (RJ 1999,386)  
STS de 15 de diciembre 1998 (RJ 1999,438)  
STS de 21 de diciembre 1998 (RJ 1999,446)

**1999**

STS de 19 de enero 1999 (Ar.810)  
STS de 19 de enero 1999 (AL 1999/906)  
STS de 20 de enero 1999 (Ar.813)  
STS de 25 de enero 1999 (AL 1999/1118)  
STS de 26 de enero 1999 (Ar.1105)  
STS de 3 de febrero 1999 (Ar.1152)  
STS de 3 de febrero 1999 (AL 1999/1119)  
STS de 4 de febrero 1999 (Ar.1594)  
STS de 16 de marzo 1999 (AL 1999/1302)  
STS de 23 de marzo 1999 (AL 1999/1342)  
STS de 25 de marzo 1999 (Ar.3756)  
STS de 29 de marzo 1999 (Ar.3760)  
STS de 29 de marzo 1999 (Ar.3769)  
STS de 30 de marzo 1999 (AL 1999/1384)  
STS de 18 de abril 1999 (Ar.4424)  
STS de 23 de abril 1999 (Ar.4435)  
STS de 11 de mayo 1999 (AL 1999/1604)  
STS de 14 de junio 1999 (Ar.6157)  
STS de 5 de julio 1999 (Ar.7161)  
STS de 13 de octubre 1999 (AL 2000/164)  
STS de 7 de octubre 1999 (AL 2000/377)  
STS de 9 de noviembre 1999 (AL 2000/499)

**2000**

STS de 18 de enero 2000 (AL 2000/786)  
STS de 24 de enero 2000 (AL 2000/827)  
STS de 6 de abril 2000 (AL 2000/1396)

**AUDIENCIA NACIONAL**

**1998**

SAN de 25 de febrero 1998 (AL 1998/1151)  
SAN de 26 de mayo 1998 (AL 1998/1619)  
SAN de 28 de octubre 1998 (AL 1999/367)

**1999**

SAN de 21 de enero 1999 (Ar.109)  
SAN de 29 de julio 1999 (AL 2000/734)

**TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO**

**1980:**

SCT de 1 de febrero 1980 (Ar.524)  
SCT de 16 de febrero 1980 (Ar.892)  
SCT de 4 de marzo 1980 (Ar.1306)  
SCT de 8 de marzo 1980 (Ar.1448)  
SCT de 23 de abril 1980 (Ar.2273)

SCT de 18 de junio 1980 (Ar.3630)  
SCT de 8 de octubre 1980 (Ar.4873)  
SCT de 22 de octubre 1980 (Ar.5258)  
SCT de 30 de octubre 1980 (Ar.5446)  
SCT de 11 de noviembre 1980 (Ar.5733)  
SCT de 27 de noviembre 1980 (Ar.6198)  
SCT de 10 de diciembre 1980 (Ar.8548)

**1981:**

SCT de 9 de enero 1981 (Ar.27)  
SCT de 20 de enero 1981 (Ar.270)  
SCT de 12 de febrero 1981 (Ar.951)  
SCT de 24 de marzo 1981 (Ar.2032)  
SCT de 26 de marzo 1981 (Ar.2110)  
SCT de 21 de abril 1981 (Ar.2691)  
SCT de 5 de mayo 1981 (Ar.3032)  
SCT de 19 de mayo 1981 (Ar.3332)  
SCT de 30 de mayo 1981 (Ar.3648)  
SCT de 10 de junio 1981 (Ar.3954)  
SCT de 29 de junio 1981 (Ar.4483)  
SCT de 30 de junio 1981 (Ar.4538)  
SCT de 30 de junio 1981 (Ar.4544)  
SCT de 30 de junio 1981 (Ar.4547)  
SCT de 7 de julio 1981 (Ar.4763)  
SCT de 7 de julio 1981 (Ar.4772)  
SCT de 7 de julio 1981 (Ar.4777)  
SCT de 8 de julio 1981 (Ar.4807)  
SCT de 13 de julio 1981 (Ar.4919)  
SCT de 2 de octubre 1981 (Ar.5591)  
SCT de 6 de octubre 1981 (Ar.5679)  
SCT de 2 de octubre 1981 (Ar.5596)  
SCT de 7 de octubre 1981 (Ar.5708)  
SCT de 17 de octubre 1981 (Ar.5934)  
SCT de 3 de noviembre 1981 (Ar. 6397)  
SCT de 4 de noviembre 1981 (Ar.6437)  
SCT de 12 de noviembre 1981 (Ar.6610)  
SCT de 13 de noviembre 1981 (Ar.6641)  
SCT de 17 de noviembre 1981 (Ar.6717)  
SCT de 1 de diciembre 1981 (Ar.7075)  
SCT de 1 de diciembre 1981 (Ar.7085)  
SCT de 9 de diciembre 1981 (Ar.7231)  
SCT de 10 de diciembre 1981 (Ar.7280)

**1982:**

SCT de 12 de enero 1982 (Ar.25)  
SCT de 13 de enero 1982 (Ar.48)  
SCT de 19 de enero 1982 (Ar.182)  
SCT de 2 de febrero 1982 (Ar.570)  
SCT de 4 de febrero 1982 (Ar.621)  
SCT de 5 de febrero 1982 (Ar.652)  
SCT de 15 de febrero 1982 (Ar.850)  
SCT de 16 de febrero 1982 (Ar.872)  
SCT de 23 de febrero 1982 (Ar.1065)

SCT de 27 de febrero 1982 (Ar.1170)  
SCT de 27 de febrero 1982 (Ar. 1187)  
SCT de 1 de marzo 1982 (Ar.1274)  
SCT de 21 de abril 1982 (Ar.2337)  
SCT de 22 de abril 1982 (Ar.2351)  
SCT de 11 de mayo 1982 (Ar.2784)  
SCT de 1 de junio 1982 (Ar.3311)  
SCT de 8 de junio 1982 (Ar.3482)  
SCT de 9 de junio 1982 (Ar.3509)  
SCT de 11 de junio 1982 (Ar.3546)  
SCT de 14 de junio 1982 (Ar.3596)  
SCT de 15 de junio 1982 (Ar.3613)  
SCT de 15 de junio 1982 (Ar.3820)  
SCT de 8 de septiembre 1982 (Ar.4705)  
SCT de 16 de septiembre 1982 (Ar.4793)  
SCT de 21 de septiembre 1982 (Ar.4682)  
SCT de 28 de septiembre 1982 (Ar.5028)  
SCT de 16 de noviembre 1982 (Ar.6382)  
SCT de 30 de noviembre 1982 (Ar.6826)  
SCT de 16 de diciembre 1982 (Ar.7435)  
SCT de 21 de diciembre 1982 (Ar.7576)  
SCT de 29 de diciembre 1982 (Ar.7866)

**1983:**

SCT de 11 de enero 1983 (Ar.131)  
SCT de 23 de febrero 1983 (Ar.1531)  
SCT de 8 de marzo 1983 (Ar.1860)  
SCT de 16 de marzo 1983 (Ar.2150)  
SCT de 22 de marzo 1983 (Ar.2342)  
SCT de 26 de marzo 1983 (Ar.2596)  
SCT de 12 de abril 1983 (Ar.2991)  
SCT de 13 de abril 1983 (Ar.3089)  
SCT de 14 de abril 1983 (Ar.3138)  
SCT de 26 de abril 1983 (Ar.3576)  
SCT de 2 de mayo 1983 (Ar.3820)  
SCT de 3 de mayo 1983 (Ar.3857)  
SCT de 11 de mayo 1983 (Ar.4184)  
SCT de 13 de mayo 1983 (Ar.4297)  
SCT de 16 de mayo 1983 (Ar.4322)  
SCT de 19 de mayo 1983 (Ar.4481)  
SCT de 7 de junio 1983 (Ar.5248)  
SCT de 8 de junio 1983 (Ar.5361)  
SCT de 4 de julio 1983 (Ar.6417)  
SCT de 5 de julio 1983 (Ar.6432)  
SCT de 5 de julio 1983 (Ar.6440)  
SCT de 6 de julio 1983 (Ar.6527)  
SCT de 30 de septiembre 1983 (Ar.7923)  
SCT de 18 de octubre 1983 (Ar.8599)  
SCT de 26 de octubre 1983 (Ar.8897)  
SCT de 29 de octubre 1983 (Ar.9002)  
SCT de 31 de octubre 1983 (Ar.9041)  
SCT de 4 de noviembre 1983 (Ar.9275)  
SCT de 11 de noviembre 1983 (Ar.9530)  
SCT de 16 de noviembre 1983 (Ar.9746)

SCT de 22 de noviembre 1983 (Ar.9948)  
SCT de 25 de noviembre 1983 (Ar.10072)  
SCT de 25 de noviembre 1983 (Ar.10073)  
SCT de 25 de noviembre 1983 (Ar.10076)  
SCT de 25 de noviembre 1983 (Ar.10094)  
SCT de 9 de diciembre 1983 (Ar.10670)  
SCT de 13 de diciembre 1983 (Ar.10764)

**1984:**

SCT de 23 de enero 1984 (Ar.544)  
SCT de 3 de febrero 1984 (Ar.1100)  
SCT de 15 de febrero 1984 (Ar.1351)  
SCT de 13 de marzo 1984 (Ar.2353)  
SCT de 14 de marzo 1984 (Ar.2424)  
SCT de 15 de marzo 1984 (Ar.2460)  
SCT de 15 de marzo 1984 (Ar.2462)  
SCT de 15 de marzo 1984 (Ar.2467)  
SCT de 22 de marzo 1984 (Ar.2638)  
SCT de 11 de abril 1984 (Ar.3490)  
SCT de 24 de abril 1984 (Ar.3676)  
SCT de 25 de abril 1984 (Ar.3685)  
SCT de 14 de mayo 1984 (Ar.4284)  
SCT de 13 de junio 1984 (Ar.5290)  
SCT de 20 de junio 1984 (Ar.5519)  
SCT de 4 de septiembre 1984 (AL 1984/97)  
SCT de 5 de septiembre 1984 (Ar.6801)  
SCT de 3 de octubre 1984 (Ar.7379)  
SCT de 11 de octubre 1984 (Ar.7591)  
SCT de 23 de octubre 1984 (Ar.7974)  
SCT de 17 de noviembre 1984 (Ar.8722)

**1985:**

SCT de 5 de febrero 1985 (Ar.743)  
SCT de 21 de marzo 1985 (Ar.2019)  
SCT de 16 de abril 1985 (Ar.2500)  
SCT de 23 de abril 1985 (Ar.2652)  
SCT de 3 de mayo 1985 (Ar.2901)  
SCT de 7 de mayo 1985 (Ar.2961)  
SCT de 21 de mayo 1985 (Ar.3295)  
SCT de 25 de junio 1985 (Ar.4178)  
SCT de 13 de julio 1985 (AL 1985/1231)  
SCT de 24 de septiembre 1985 (Ar.5249)  
SCT de 15 de octubre 1985 (Ar.5570)  
SCT de 15 de octubre 1985 (Ar.5571)  
SCT de 12 de noviembre 1985 (Ar.6141)  
SCT de 19 de noviembre 1985 (Ar.6287)  
SCT de 19 de noviembre 1985 (Ar.6288)  
SCT de 26 de noviembre 1985 (Ar.6471)  
SCT de 13 de diciembre 1985 (Ar.6957)

**1986:**

SCT de 21 de enero 1986 (Ar.302)

SCT de 23 de febrero 1986 (Ar.867)  
SCT de 19 de febrero 1986 (Ar.1021)  
SCT de 25 de febrero 1986 (Ar.1194)  
SCT de 27 de febrero 1986 (Ar.1276)  
SCT de 12 de marzo 1986 (Ar.1658)  
SCT de 13 de mayo 1986 (Ar.3303)  
SCT de 20 de mayo 1986 (Ar.3476)  
SCT de 27 de mayo 1986 (Ar.3721)  
SCT de 28 de mayo 1986 (Ar.3794)  
SCT de 3 de junio 1986 (Ar.4007)  
SCT de 4 de junio 1986 (Ar.4060)  
SCT de 17 de junio 1986 (Ar.4506)  
SCT de 17 de junio 1986 (Ar.4507)  
SCT de 19 de junio 1986 (Ar.4652)  
SCT de 1 de julio 1986 (Ar.5356)  
SCT de 8 de julio 1986 (Ar.5798)  
SCT de 8 de julio 1986 (Ar.5802)  
SCT de 15 de julio 1986 (Ar.6247)  
SCT de 22 de julio 1986 (Ar.6714)  
SCT de 5 de septiembre 1986 (Ar.7418)  
SCT de 10 de septiembre 1986 (Ar.7533)  
SCT de 12 de septiembre 1986 (Ar.7701)  
SCT de 16 de septiembre 1986 (Ar.7934)  
SCT de 2 de octubre 1986 (Ar.8845)  
SCT de 14 de octubre 1986 (Ar.9466)  
SCT de 15 de octubre 1986 (Ar.9549)  
SCT de 21 de octubre 1986 (Ar.9934)  
SCT de 29 de octubre 1986 (Ar.10451)  
SCT de 5 de noviembre 1986 (Ar.11036)  
SCT de 13 de noviembre 1986 (Ar.11527)  
SCT de 19 de noviembre 1986 (Ar.11900)  
SCT de 21 de noviembre 1986 (Ar.12114)  
SCT de 10 de diciembre 1986 (Ar.13347)  
SCT de 16 de diciembre 1986 (Ar.13911)  
SCT de 17 de diciembre 1986 (Ar.14109)  
SCT de 18 de diciembre 1986 (Ar.14196)

**1987:**

SCT de 8 de enero 1987 (Ar.170)  
SCT de 10 de febrero 1987 (Ar.2800)  
SCT de 17 de febrero 1987 (Ar.3294)  
SCT de 24 de febrero 1987 (Ar.3917)  
SCT de 24 de febrero 1987 (Ar.3927)  
SCT de 24 de febrero 1987 (Ar.3988)  
SCT de 3 de marzo 1987 (Ar.4276)  
SCT de 26 de febrero 1987 (Ar.4290)  
SCT de 17 de marzo 1987 (Ar.5962)  
SCT de 18 de marzo 1987 (Ar.6103)  
SCT de 24 de marzo 1987 (Ar.6325)  
SCT de 26 de marzo 1987 (Ar.6634)  
SCT de 31 de marzo 1987 (Ar.6908)  
SCT de 1 de abril 1987 (Ar.7096)  
SCT de 7 de abril 1987 (Ar.7513)  
SCT de 21 de abril 1987 (Ar.8168)

SCT de 21 de abril 1987 (Ar.8170)  
SCT de 21 de abril 1987 (Ar.8191)  
SCT de 28 de abril 1987 (Ar.8679)  
SCT de 29 de abril 1987 (Ar.8870)  
SCT de 5 de mayo 1987 (Ar.9266)  
SCT de 12 de mayo 1987 (Ar.9788)  
SCT de 12 de mayo 1987 (Ar.9798)  
SCT de 27 de mayo 1987 (Ar.11350)  
SCT de 3 de junio 1987 (Ar.12104)  
SCT de 9 de junio 1987 (Ar.12638)  
SCT de 14 de julio 1987 (Ar.15964)  
SCT de 15 de septiembre 1987 (Ar.19136)  
SCT de 29 de septiembre 1987 (Ar.19947)  
SCT de 20 de octubre 1987 (Ar.22128)  
SCT de 22 de octubre 1987 (Ar.22677)  
SCT de 9 de diciembre 1987 (Ar.27554)

**1988:**

SCT de 12 de enero 1988 (Ar.856)  
SCT de 21 de enero 1988 (Ar.927)  
SCT de 26 de enero 1988 (Ar.934)  
SCT de 23 de febrero 1988 (Ar.1579)  
SCT de 1 de marzo 1988 (Ar.2122)  
SCT de 8 de marzo 1988 (Ar.2169)  
SCT de 16 de marzo 1988 (Ar.2240)  
SCT de 12 de abril 1988 (Ar.2941)  
SCT de 26 de abril 1988 (Ar.3016)  
SCT de 17 de febrero 1988 (Ar.3283)  
SCT de 4 de mayo 1988 (Ar.3627)  
SCT de 4 de mayo 1988 (Ar.3630)  
SCT de 26 de mayo 1988 (Ar.3736)  
SCT de 21 de junio 1988 (Ar.4432)  
SCT de 22 de junio 1988 (Ar.4455)  
SCT de 5 de julio 1988 (Ar.5000)  
SCT de 19 de julio 1988 (Ar.5055)  
SCT de 27 de septiembre 1988 (Ar.5755)  
SCT de 27 de septiembre 1988 (Ar.5762)  
SCT de 12 de noviembre 1988 (Ar.7086)  
SCT de 15 de noviembre 1988 (Ar.7129)

**1989:**

SCT de 18 de enero 1989 (Ar.626)  
SCT de 31 de enero 1989 (Ar. 657)  
SCT de 7 de febrero 1989 (Ar.1368)  
SCT de 27 de febrero 1989 (Ar.1462)  
SCT de 28 de abril 1989 (Ar.2764)  
SCT de 4 de abril 1989 (Ar. 2805)  
SCT de 17 de mayo 1989 (Ar.3524)  
SCT de 22 de mayo 1989 (Ar.3545)



**TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA****1989:**

And/Sevilla de 19 de septiembre 1989 (Ar.96)  
And/Sevilla de 3 de octubre 1989 (Ar.128)  
And/Sevilla de 16 de octubre 1989 (Ar.158)  
And/Sevilla de 22 de noviembre 1989 (Ar.196)  
And/Sevilla de 4 de diciembre 1989 (Ar.211)  
And/Sevilla de 4 de diciembre 1989 (Ar.213)  
And/Sevilla de 4 de diciembre 1989 (Ar.217)  
And/Sevilla de 11 de diciembre 1989 (Ar.233)  
Madrid de 23 de mayo 1989 (Ar.246)  
And/Granada de 3 de julio 1989 (Ar.256)  
And/Granada de 10 de julio 1989 (Ar.264)  
And/Granada de 10 de julio 1989 (Ar.267)  
And/Granada de 12 de julio 1989 (Ar.271)  
And/Granada de 28 de julio 1989 (Ar.288)  
And/Granada de 13 de septiembre 1989 (Ar.297)  
And/Granada de 13 de septiembre 1989 (Ar.298)  
And/Granada de 17 de octubre 1989 (Ar.342)  
Madrid de 30 de mayo 1989 (Ar.301)  
And/Granada de 17 de octubre 1989 (Ar.344)  
And/Granada de 12 de diciembre 1989 (Ar.408)  
And/Granada de 12 de diciembre 1989 (Ar.415)  
Madrid de 13 de junio 1989 (Ar.466)  
And/Málaga de 10 de octubre 1989 (Ar.485)  
Navarra de 20 de septiembre 1989 (Ar.649)  
Aragón de 13 de julio 1989 (Ar.776)  
Aragón de 5 de octubre 1989 (Ar.834)  
Madrid de 11 de julio 1989 (Ar.919)  
Madrid de 11 de julio 1989 (Ar.926)  
Madrid de 18 de julio 1989 (Ar.943)  
Castilla y León/Burgos de 26 de septiembre 1989 (Ar.1121)  
Castilla y León/Burgos de 26 de diciembre 1989 (Ar.1191)  
Extremadura de 1 de septiembre 1989 (Ar.1208)  
Las Palmas de 7 de septiembre 1989 (Ar.1329)  
Madrid de 5 de septiembre 1989 (Ar.1352)  
La Rioja de 22 de septiembre 1989 (Ar.1380)  
Madrid de 19 de septiembre 1989 (Ar.1413)  
Madrid de 19 de septiembre 1989 (Ar.1422)  
Madrid de 20 de septiembre 1989 (Ar.1428)  
Madrid de 20 de septiembre 1989 (Ar.1429)  
Canarias/Sta Cruz de 19 de octubre 1989 (Ar.1483)  
País Vasco de 6 de octubre 1989 (Ar.1497)  
País Vasco de 31 de octubre 1989 (Ar.1507)  
Madrid de 30 de octubre 1989 (Ar.1728)  
Madrid de 30 de octubre 1989 (Ar.1749)  
Madrid de 9 de octubre 1989 (Ar.1810)  
Cantabria de 25 de enero 1989 (Ar.1848)  
Canarias/Sta Cruz de 14 de diciembre 1989 (Ar.1864)  
Madrid de 17 de octubre 1989 (Ar.1880)  
Canarias/Sta Cruz de 15 de diciembre 1989 (Ar.1882)  
Castilla y León/Valladolid de 20 de julio 1989 (Ar.1903)

Castilla y León/Valladolid de 27 de julio 1989 (Ar.1912)  
Madrid de 23 de octubre 1989 (Ar.1953)  
Madrid de 25 de octubre 1989 (Ar.1970)  
Madrid de 26 de octubre 1989 (Ar.1983)  
Castilla y León/Valladolid de 4 de diciembre 1989 (Ar.2075)  
Castilla y León/Valladolid de 11 de diciembre 1989 (Ar.2078)  
Castilla La Mancha/Albacete de 14 de noviembre 1989 (Ar.2188)  
Murcia de 2 de octubre 1989 (Ar.2228)  
Madrid de 3 de noviembre 1989 (Ar.2286)  
Madrid de 3 de noviembre 1989 (Ar.2292)  
Madrid de 6 de noviembre 1989 (Ar.2299)  
Madrid de 7 de noviembre 1989 (Ar.2316)  
Madrid de 8 de noviembre 1989 (Ar.2342)  
Castilla y León/Burgos de 10 de julio 1989 (Ar.2344)  
Madrid de 21 de noviembre 1989 (Ar.2436)  
Madrid de 21 de noviembre 1989 (Ar.2445)  
Madrid de 28 de noviembre 1989 (Ar.2524)  
Madrid de 28 de noviembre 1989 (Ar.2537)  
Madrid de 5 de diciembre 1989 (Ar.2695)  
Madrid de 4 de diciembre 1989 (Ar.2798)  
Madrid de 15 de diciembre 1989 (Ar.2930)  
Madrid de 18 de diciembre 1989 (Ar.2936)  
Madrid de 18 de diciembre 1989 (Ar.2958)  
Madrid de 20 de diciembre 1989 (Ar.3005)  
Madrid de 20 de diciembre 1989 (Ar.3019)  
Madrid de 22 de diciembre 1989 (Ar.3067)

**1990:**

Galicia de 20 de febrero 1990 (Ar.55)  
Galicia de 3 de abril 1990 (Ar.89)  
Galicia de 20 de agosto 1990 (Ar.173)  
Madrid de 3 de enero 1990 (Ar.255)  
Madrid de 5 de enero 1990 (Ar.270)  
Madrid de 8 de enero 1990 (Ar.286)  
Madrid de 8 de enero 1990 (Ar.290)  
Madrid de 18 de enero 1990 (Ar.347)  
Madrid de 16 de enero 1990 (Ar.348)  
País Vasco de 23 de marzo 1990 (Ar.360)  
País Vasco de 15 de mayo 1990 (Ar.403)  
Madrid de 29 de enero 1990 (Ar.429)  
Madrid de 31 de enero 1990 (Ar.457)  
País Vasco de 30 de julio 1990 (Ar.497)  
País Vasco de 31 de diciembre 1990 (Ar.600)  
Aragón de 15 de marzo 1990 (Ar.683)  
Aragón de 3 de mayo 1990 (Ar.724)  
Madrid de 5 de febrero 1990 (Ar.727)  
Madrid de 13 de febrero 1990 (Ar.818)  
Madrid de 13 de febrero 1990 (Ar.832)  
Madrid de 14 de febrero 1990 (Ar.855)  
Madrid de 21 de febrero 1990 (Ar.906)  
Madrid de 26 de marzo 1990 (Ar.1226)  
Extremadura de 31 de julio 1990 (Ar.1295)  
Extremadura de 12 de noviembre 1990 (Ar.1385)  
Madrid de 17 de abril 1990 (Ar.1526)

Madrid de 3 de abril 1990 (Ar.1576)  
Madrid de 3 de mayo 1990 (Ar.1807)  
Madrid de 26 de junio 1990 (Ar.2043)  
La Rioja de 30 de marzo 1990 (Ar.2188)  
La Rioja de 31 de diciembre 1990 (Ar.2256)  
Castilla y León/Burgos de 21 de febrero 1990 (Ar.2283)  
Murcia de 27 de diciembre 1990 (Ar.2546)  
Andalucía/Granada de 27 de febrero 1990 (Ar.2664)  
Andalucía/Granada de 3 de abril 1990 (Ar.2683)  
Andalucía/Málaga de 10 de diciembre 1990 (Ar.3088)  
Castilla y León/Valladolid de 8 de enero 1990 (Ar.3236)  
Castilla y León/Valladolid de 8 de enero 1990 (Ar.3237)  
Valencia de 9 de mayo 1990 (Ar.3604)  
Cataluña de 9 de abril 1990 (Ar.4108)  
Cataluña de 30 de abril 1990 (Ar.4136)  
Cataluña de 4 de mayo 1990 (Ar.4146)  
Andalucía/Sevilla de 19 de octubre 1990 (Ar.4567)  
Andalucía/Sevilla de 26 de octubre 1990 (Ar.4587)

**1991:**

Aragón de 23 de enero 1991 (Ar.192)  
Andalucía/Málaga de 25 de enero 1991 (Ar.438)  
Andalucía/Sevilla de 21 de enero 1991 (Ar.591)  
Las Palmas de 8 de enero 1991 (Ar.657)  
La Rioja de 12 de febrero 1991 (Ar.1248)  
Castilla y León/Valladolid de 25 de febrero 1991 (Ar.1336)  
Madrid de 27 de febrero 1991 (Ar.1412)  
Castilla La Mancha de 15 de febrero 1991 (Ar.1592)  
Madrid de 7 de marzo 1991 (Ar.1836)  
País Vasco de 22 de abril 1991 (Ar.2526)  
La Rioja de 10 de abril 1991 (Ar.2565)  
La Rioja de 22 de abril 1991 (Ar.2572)  
Castilla y León/Valladolid de 30 de abril 1991 (Ar.2878)  
Aragón de 8 de mayo 1991 (Ar.3044)  
Andalucía/Málaga de 15 de mayo 1991 (Ar.3134)  
Andalucía/Granada de 27 de mayo 1991 (Ar.3178)  
Andalucía/Sevilla de 2 de mayo 1991 (Ar.3221)  
País Vasco de 10 de junio 1991 (Ar.3587)  
Andalucía/Granada de 25 de junio 1991 (Ar.3658)  
La Rioja de 10 de junio 1991 (Ar.3685)  
Navarra de 7 de junio 1991 (Ar.3872)  
Murcia de 5 de junio 1991 (Ar.3886)  
La Rioja de 11 de julio 1991 (Ar.4395)  
Andalucía/Granada de 15 de julio 1991 (Ar.4514)  
Galicia de 11 de julio 1991 (Ar.4578)  
Madrid de 12 de julio 1991 (Ar.4668)  
Canarias/Las Palmas de 4 de septiembre 1991 (Ar.4943)  
Canarias/Las Palmas de 20 de septiembre 1991 (Ar.4954)  
Andalucía/Granada de 10 de septiembre 1991 (Ar.4982)  
Navarra de 11 de octubre 1991 (Ar.5448)  
Canarias/Las Palmas de 18 de octubre 1991 (Ar.5467)  
Cataluña de 25 de septiembre 1991 (Ar.5570)  
Madrid de 28 de noviembre 1991 (Ar.6223)  
Canarias/Santa Cruz de 19 de noviembre 1991 (Ar.6309)

La Rioja de 7 de diciembre 1991 (Ar.6613)  
Cataluña de 18 de diciembre 1991 (Ar.6763)  
Cataluña de 23 de diciembre 1991 (Ar.6796)  
Extremadura de 20 de diciembre 1991 (Ar.6886)  
Andalucía/Sevilla de 13 de noviembre 1991 (Ar.6987)

**1992:**

Andalucía/Granada de 7 de enero 1992 (Ar.143)  
Andalucía/Granada de 14 de enero 1992 (Ar.148)  
Cataluña de 17 de enero 1992 (Ar.303)  
Murcia de 8 de enero 1992 (Ar.390)  
Murcia de 10 de enero 1992 (Ar.394)  
La Rioja de 5 de febrero 1992 (Ar.548)  
Andalucía/Granada de 11 de febrero 1992 (Ar.669)  
Cataluña de 7 de febrero 1992 (Ar.789)  
Andalucía/Málaga de 29 de febrero 1992 (Ar.872)  
Madrid de 20 de febrero 1992 (Ar.1035)  
La Rioja de 23 de marzo 1992 (Ar.1177)  
Madrid de 16 de marzo 1992 (Ar.1193)  
Extremadura de 18 de marzo 1992 (Ar.1197)  
Navarra de 31 de marzo 1992 (Ar.1277)  
Comunidad Valenciana de 3 de marzo 1992 (Ar.1330)  
Andalucía/Málaga de 6 de marzo 1992 (Ar.1377)  
Andalucía/Málaga de 6 de marzo 1992 (Ar.1382)  
Canarias/Las Palmas de 20 de marzo 1992 (Ar.1398)  
Andalucía/Granada de 3 de marzo 1992 (Ar.1407)  
Cataluña de 25 de marzo 1992 (Ar.1758)  
Murcia de 23 de abril 1992 (Ar.1818)  
Andalucía/Málaga de 21 de abril 1992 (Ar.2217)  
Cataluña de 21 de abril 1992 (Ar.2285)  
Andalucía/Málaga de 7 de junio 1992 (Ar.2746)  
Navarra de 25 de junio 1992 (Ar.3014)  
Madrid de 15 de junio 1992 (Ar.3437)  
Aragón de 1 de julio 1992 (Ar.3886)  
Aragón de 1 de julio 1992 (Ar.3888)  
Aragón de 21 de julio 1992 (Ar.3908)  
Cataluña de 22 de julio 1992 (Ar.4057)  
Galicia de 21 de agosto 1992 (Ar.4109)  
Galicia de 30 de septiembre 1992 (Ar.4197)  
Extremadura de 1 de septiembre 1992 (Ar.4226)  
Extremadura de 17 de septiembre 1992 (Ar.4235)  
Andalucía/Málaga de 2 de septiembre 1992 (Ar.4280)  
Aragón de 15 de septiembre 1992 (Ar.4512)  
Aragón de 15 de septiembre 1992 (Ar.4515)  
Galicia de 14 de octubre 1992 (Ar.4818)  
Andalucía/Málaga de 9 de octubre 1992 (Ar.5030)  
Comunidad Valenciana de 17 de octubre 1992 (Ar.5259)  
Cantabria de 12 de noviembre 1992 (Ar.5582)  
Extremadura de 9 de noviembre 1992 (Ar.5600)  
Madrid de 23 de noviembre 1992 (Ar.5745)  
Aragón de 9 de diciembre 1992 (Ar.5913)  
Andalucía/Granada de 1 de diciembre 1992 (Ar.6078)  
Galicia de 14 de diciembre 1992 (Ar.6164)

Madrid de 28 de diciembre 1992 (Ar.6278)

**1993:**

Canarias/Las Palmas de 22 de enero 1993 (Ar.14)  
Aragón de 27 de enero 1993 (Ar.102)  
Castilla La Mancha de 20 de enero 1993 (Ar.145)  
Balears de 22 de enero 1993 (Ar.159)  
Madrid de 19 de enero 1993 (Ar.300)  
Madrid de 28 de enero 1993 (Ar.348)  
País Vasco de 29 de enero 1993 (Ar.390)  
Aragón de 24 de febrero 1993 (Ar.569)  
Extremadura de 22 de febrero 1993 (Ar.618)  
Navarra de 19 de febrero 1993 (Ar.672)  
Castilla y León/Valladolid 1993 (Ar.1071)  
Extremadura de 12 de marzo 1993 (Ar.1242)  
Aragón de 10 de marzo 1993 (Ar.1287)  
Galicia de 9 de marzo 1993 (Ar.1345)  
Castilla La Mancha de 12 de marzo 1993 (Ar.1628)  
Extremadura de 20 de abril 1993 (Ar.1741)  
Navarra de 20 de abril 1993 (Ar.1781)  
Galicia de 15 de abril 1993 (Ar.1916)  
Canarias/Las Palmas de 20 de abril 1993 (Ar.2050)  
Comunidad Valenciana de 20 de abril 1993 (Ar.2150)  
Aragón de 5 de mayo 1993 (Ar.2171)  
Castilla y León/Burgos de 10 de mayo 1993 (Ar.2245)  
Canarias/Las Palmas de 14 de mayo 1993 (Ar.2260)  
Canarias/Santa Cruz 1993 (Ar.2269)  
Andalucía/Málaga de 21 de mayo 1993 (Ar.2297)  
Extremadura de 22 de mayo 1993 (Ar.2307)  
Andalucía/Sevilla de 3 de mayo 1993 (Ar.2360)  
Galicia de 6 de mayo 1993 (Ar.2385)  
Galicia de 11 de mayo 1993 (Ar.2392)  
Castilla y León/Valladolid de 11 de mayo 1993 (Ar.2424)  
Cataluña de 18 de mayo 1993 (Ar.2515)  
Madrid de 27 de mayo 1993 (Ar.2634)  
Castilla y León/Burgos de 11 de junio 1993 (Ar.2701)  
Navarra de 15 de junio 1993 (Ar.2716)  
Madrid de 24 de junio 1993 (Ar.3178)  
Castilla y León/Burgos de 28 de julio 1993 (Ar.3372)  
Canarias/Las Palmas de 20 de julio 1993 (Ar.3463)  
Madrid de 12 de julio 1993 (Ar.3683)  
Canarias/Santa Cruz de 21 de septiembre 1993 (Ar.3784)  
Andalucía/Málaga de 16 de septiembre 1993 (Ar.4037)  
País Vasco de 14 de septiembre 1993 (Ar.4130)  
Galicia de 2 de octubre 1993 (Ar.4239)  
Asturias de 25 de octubre 1993 (Ar.4283)  
País Vasco de 20 de octubre 1993 (Ar.4301)  
Castilla y León/Burgos de 11 de octubre 1993 (Ar.4337)  
Canarias/Las Palmas de 5 de octubre 1993 (Ar.4352)  
Castilla y León/Valladolid de 11 de octubre 1993 (Ar.4483)  
Cataluña de 16 de octubre 1993 (Ar.4541)  
Aragón de 10 de noviembre 1993 (Ar.4800)  
Cataluña de 24 de noviembre 1993 (Ar.4916)  
La Rioja de 2 de noviembre 1993 (Ar.4718)

La Rioja de 19 de noviembre 1993 (Ar.4723)  
Extremadura de 29 de noviembre 1993 (Ar.4829)  
Andalucía/Sevilla de 15 de noviembre 1993 (Ar.4938)  
Castilla y León/Valladolid de 9 de noviembre 1993 (Ar.5081)  
Andalucía/Málaga de 10 de diciembre 1993 (Ar.5164)  
Galicia de 17 de diciembre 1993 (Ar.5216)  
Navarra de 31 de diciembre 1993 (Ar.5261)  
Cataluña de 22 de diciembre 1993 (Ar.5317)  
Balears de 28 de diciembre 1993 (Ar.5356)  
Comunidad Valenciana de 3 de diciembre 1993 (Ar.5366)  
Andalucía/Sevilla de 13 de diciembre 1993 (Ar.5504)

**1994:**

Extremadura de 24 de enero 1994 (Ar.50)  
País Vasco de 28 de enero 1994 (Ar.81)  
Cataluña de 31 de enero 1994 (Ar.182)  
Andalucía/Sevilla de 24 de enero 1994 (Ar.317)  
Castilla y León/Valladolid de 1 de febrero 1994 (Ar.465)  
Navarra de 28 de febrero 1994 (Ar.500)  
La Rioja de 11 de febrero 1994 (Ar.520)  
País Vasco de 28 de febrero 1994 (Ar.752)  
Castilla La Mancha de 11 de febrero 1994 (Ar.759)  
Galicia de 8 de marzo 1994 (Ar.898)  
La Rioja de 9 de marzo 1994 (Ar.950)  
País Vasco de 15 de marzo 1994 (Ar.968)  
País Vasco de 21 de marzo 1994 (Ar.972)  
Castilla La Mancha de 24 de marzo 1994 (Ar.1307)  
Aragón de 23 de marzo 1994 (Ar.1327)  
Cataluña de 13 de abril 1994 (Ar.1457)  
Madrid de 22 de abril 1994 (Ar.1599)  
Aragón de 5 de abril 1994 (Ar.1638)  
Aragón de 13 de abril 1994 (Ar.1643)  
Andalucía/Málaga de 18 de mayo 1994 (Ar.1671)  
Andalucía/Málaga de 25 de abril 1994 (Ar.1680)  
Asturias de 20 de mayo 1994 (Ar.1891)  
Extremadura de 26 de mayo 1994 (Ar.1950)  
Andalucía/Málaga de 4 de mayo 1994 (Ar.2120)  
Castilla y León/Burgos de 17 de mayo 1994 (Ar.2170)  
Castilla y León/Valladolid de 3 de mayo 1994 (Ar.2193)  
País Vasco de 3 de mayo 1994 (Ar.2274)  
País Vasco de 31 de mayo 1994 (Ar.2300)  
Canarias/Santa Cruz de 29 de junio 1994 (Ar.2309)  
Aragón de 30 de junio 1994 (Ar.2388)  
Cataluña de 1 de junio 1994 (Ar.2530)  
Cataluña de 20 de junio 1994 (Ar.2582)  
Comunidad Valenciana de 28 de junio 1994 (Ar.2646)  
País Vasco de 24 de junio 1994 (Ar.2688)  
Asturias de 1 de julio 1994 (Ar.2794)  
Andalucía/Málaga de 7 de julio 1994 (Ar.2953)  
Andalucía/Málaga de 16 de septiembre 1994 (Ar.3342)  
Asturias de 2 de septiembre 1994 (Ar.3389)  
Navarra de 5 de octubre 1994 (Ar.3760)  
Navarra de 25 de octubre 1994 (Ar.3770)  
Extremadura de 3 de octubre 1994 (Ar.3809)

Galicia de 28 de octubre 1994 (Ar.3928)  
La Rioja de 31 de octubre 1994 (Ar.3978)  
Canarias/Santa Cruz de 13 de octubre 1994 (Ar.3982)  
Canarias/Santa Cruz de 18 de octubre 1994 (Ar.3988)  
Navarra de 10 de noviembre 1994 (Ar.4196)  
Aragón de 2 de noviembre 1994 (Ar.4208)  
Andalucía/Málaga de 15 de noviembre 1994 (Ar.4275)  
País Vasco de 8 de septiembre 1994 (Ar.4292)  
País Vasco de 21 de noviembre 1994 (Ar.4307)  
País Vasco de 22 de noviembre 1994 (Ar.4308)  
Extremadura de 7 de noviembre 1994 (Ar.4317)  
La Rioja de 30 de noviembre 1994 (Ar.4335)  
Navarra de 26 de diciembre 1994 (Ar.4675)  
Extremadura de 19 de diciembre 1994 (Ar.4779)  
Andalucía/Málaga de 5 de diciembre 1994 (Ar.4864)  
Andalucía/Málaga de 20 de diciembre 1994 (Ar.4872)  
País Vasco de 20 de diciembre 1994 (Ar.4995)

**1995:**

Canarias/Santa Cruz de 31 de enero 1995 (Ar.58)  
Andalucía/Málaga de 25 de enero 1995 (Ar.188)  
Canarias/Santa Cruz de 14 de febrero 1995 (Ar.489)  
País Vasco de 14 de febrero 1995 (Ar.520)  
La Rioja de 7 de febrero 1995 (Ar.528)  
Castilla y León/Valladolid de 14 de febrero 1995 (Ar.620)  
Andalucía/Granada de 8 de febrero 1995 (Ar.653)  
Cataluña de 7 de febrero 1995 (Ar.690)  
La Rioja de 22 de marzo 1995 (Ar.874)  
Galicia de 31 de marzo 1995 (Ar.984)  
Cataluña de 6 de marzo 1995 (Ar.1104)  
Castilla y León/Burgos de 12 de abril 1995 (Ar.1337)  
Castilla y León/Burgos de 14 de abril 1995 (Ar.1342)  
Castilla y León/Burgos de 19 de abril 1995 (Ar.1344)  
País Vasco de 4 de abril 1995 (Ar.1403)  
Canarias/Santa Cruz de 19 de abril 1995 (Ar.1453)  
Andalucía/Málaga de 7 de abril 1995 (Ar.1483)  
Cantabria de 28 de abril 1995 (Ar.1546)  
Comunidad Valenciana de 5 de abril 1995 (Ar.1740)  
Andalucía/Sevilla de 7 de abril 1995 (Ar.1767)  
Extremadura de 5 de mayo 1995 (Ar.1806)  
Extremadura de 5 de mayo 1995 (Ar.1810)  
Canarias/Santa Cruz de 4 de mayo 1995 (Ar.1840)  
País Vasco de 19 de mayo 1995 (Ar.1868)  
Cantabria de 10 de mayo 1995 (Ar.1877)  
Galicia de 31 de mayo 1995 (Ar.1918)  
Madrid de 22 de mayo 1995 (Ar.2223)  
Balears de 8 de junio 1995 (Ar.2256)  
Cantabria de 8 de junio 1995 (Ar.2279)  
Castilla y León/Valladolid de 13 de junio 1995 (Ar.2343)  
Castilla y León/Valladolid de 20 de junio 1995 (Ar.2348)  
Cataluña de 2 de junio 1995 (Ar.2371)  
Canarias/Santa Cruz de 13 de junio 1995 (Ar.2442)  
Extremadura de 16 de junio 1995 (Ar.2454)  
Málaga de 26 de junio 1995 (Ar.2484)

Aragón de 28 de junio 1995 (Ar.2585)  
Canarias/Las Palmas de 1 de junio 1995 (Ar.2602)  
Canarias/Las Palmas de 15 de junio 1995 (Ar.2608)  
Madrid de 7 de junio 1995 (Ar.2650)  
Madrid de 20 de junio 1995 (Ar.2672)  
Murcia de 26 de julio 1995 (Ar.2829)  
Castilla y León/Valladolid de 4 de julio 1995 (Ar.2950)  
Castilla y León/Valladolid de 26 de julio 1995 (Ar.2967)  
Andalucía/Málaga de 4 de julio 1995 (Ar.2995)  
Canarias/Las Palmas de 6 de julio 1995 (Ar.3006)  
Canarias/Las Palmas de 27 de julio 1995 (Ar.3011)  
Cataluña de 11 de julio 1995 (Ar.3086)  
Navarra de 19 de septiembre 1995 (Ar.3165)  
Galicia de 20 de septiembre 1995 (Ar.3182)  
Galicia de 29 de septiembre 1995 (Ar.3200)  
Castilla y León/Burgos de 28 de septiembre 1995 (Ar.3241)  
Canarias/Tenerife de 14 de septiembre 1995 (Ar.3279)  
Andalucía/Málaga de 11 de septiembre 1995 (Ar.3383)  
País Vasco de 5 de septiembre 1995 (Ar.3446)  
Cataluña de 8 de septiembre 1995 (Ar.3526)  
Cataluña de 13 de septiembre 1995 (Ar.3539)  
Extremadura de 4 de septiembre 1995 (Ar.3564)  
Extremadura de 27 de septiembre 1995 (Ar.3575)  
Canarias/Las Palmas de 26 de septiembre 1995 (Ar.3583)  
Castilla La Mancha de 20 de septiembre 1995 (Ar.3592)  
Aragón de 4 de octubre 1995 (Ar.3599)  
Navarra de 2 de octubre 1995 (Ar.3608)  
Navarra de 25 de octubre 1995 (Ar.3617)  
Asturias de 13 de octubre 1995 (Ar.3635)  
Canarias/Santa Cruz de 3 de octubre 1995 (Ar.3659)  
País Vasco de 3 de octubre 1995 (Ar.3703)  
Castilla y León/Valladolid de 13 de octubre 1995 (Ar.3747)  
Castilla y León/Valladolid de 31 de octubre 1995 (Ar.3766)  
Granada de 30 de octubre 1995 (Ar.3822)  
Cataluña de 3 de octubre 1995 (Ar.3951)  
Cataluña de 16 de octubre 1995 (Ar.3999)  
Castilla La Mancha de 31 de octubre 1995 (Ar.4038)  
Extremadura de 13 de octubre 1995 (Ar.4058)  
Extremadura de 27 de octubre 1995 (Ar.4064)  
Castilla y León/Valladolid de 28 de noviembre 1995 (Ar.4134)  
Extremadura de 9 de noviembre 1995 (Ar.4140)  
Extremadura de 18 de noviembre 1995 (Ar.4145)  
Extremadura de 18 de noviembre 1995 (Ar.4148)  
Galicia de 2 de noviembre 1995 (Ar.4152)  
Galicia de 9 de noviembre 1995 (Ar.4159)  
Andalucía/Granada de 27 de noviembre 1995 (Ar.4191)  
Andalucía/Granada de 27 de noviembre 1995 (Ar.4192)  
Comunidad Valenciana de 8 de noviembre 1995 (Ar.4204)  
Madrid de 3 de noviembre 1995 (Ar.4299)  
Andalucía/Málaga de 18 de noviembre 1995 (Ar.4325)  
Cataluña de 30 de noviembre 1995 (Ar.4491)  
Andalucía/Sevilla de 21 de noviembre 1995 (Ar.4509)  
Canarias/Las Palmas de 23 de noviembre 1995 (Ar.4521)  
Comunidad Valenciana de 13 de diciembre 1995 (Ar.4536)  
La Rioja de 26 de diciembre 1995 (Ar.4608)



Andalucía/Granada de 19 de diciembre 1995 (Ar.4627)  
Extremadura de 13 de diciembre 1995 (Ar.4716)  
Canarias/Santa Cruz de 11 de diciembre 1995 (Ar.4723)  
Madrid de 14 de diciembre 1995 (Ar.4817)  
Cataluña de 29 de diciembre 1995 (Ar.4932)

**1996:**

Aragón de 17 de enero 1996 (Ar.29)  
Canarias de 23 de enero 1996 (Ar.43)  
Castilla y León de 8 de enero 1996 (Ar.50)  
Asturias de 19 de enero 1996 (AL 1996/768)  
Extremadura de 22 de enero 1996 (Ar.82)  
Andalucía de 23 de enero 1996 (Ar.114)  
La Rioja de 24 de enero 1996 (Ar.118)  
Canarias/Las Palmas de 23 de enero 1996 (Ar.147)  
Canarias/Las Palmas de 22 de febrero 1996 (Ar.328)  
Castilla y León/Valladolid de 27 de febrero 1996 (Ar.370)  
Aragón de 28 de febrero 1996 (AL 1996/996)  
Castilla y León/Valladolid de 5 de marzo 1996 (Ar.449)  
Andalucía/Granada de 6 de marzo 1996 (TL núm.41/1997)  
Castilla y León/Valladolid de 26 de marzo 1996 (Ar.463)  
Cantabria de 25 de marzo 1996 (Ar.509)  
Cataluña de 18 de marzo 1996 (Ar.642)  
Madrid de 28 de marzo 1996 (AL 1996/1170)  
La Rioja de 15 de abril 1996 (Ar.1258)  
Navarra de 26 de abril 1996 (Ar.1266)  
Galicia de 18 de abril 1996 (Ar.1272)  
Castilla y León/Valladolid de 22 de abril 1996 (Ar.1312)  
Castilla y León/Valladolid de 22 de abril 1996 (Ar.1313)  
Extremadura de 30 de abril 1996 (Ar.1373)  
Extremadura de 30 de abril 1996 (Ar.1375)  
Andalucía/Málaga de 28 de abril 1996 (Ar.1402)  
Cataluña de 11 de abril 1996 (Ar.1430)  
Navarra de 30 de mayo 1996 (Ar.1495)  
Castilla y León/Burgos de 15 de mayo 1996 (Ar.1513)  
Castilla y León/Burgos de 24 de mayo 1996 (Ar.1516)  
Castilla y León/Valladolid de 28 de mayo 1996 (Ar.1536)  
Andalucía/Granada de 22 de mayo 1996 (Ar.1546)  
Andalucía/Málaga de 3 de mayo 1996 (Ar.1577)  
Andalucía/Málaga de 14 de mayo 1996 (Ar.1580)  
Extremadura de 28 de mayo 1996 (Ar.1600)  
Extremadura de 31 de mayo 1996 (Ar.1601)  
Cantabria de 29 de mayo 1996 (Ar.1621)  
Canarias/Las Palmas de 9 de mayo 1996 (Ar.1625)  
Cataluña de 7 de mayo 1996 (Ar.1630)  
Cantabria de 3 de junio 1996 (Ar.1706)  
Castilla y León/Burgos de 5 de junio 1996 (Ar.1714)  
Castilla y León/Valladolid de 4 de junio 1996 (Ar.1722)  
Extremadura de 5 de junio 1996 (Ar.1736)  
La Rioja de 10 de junio 1996 (Ar.1748)  
Galicia de 14 de junio 1996 (Ar.1776)  
Cataluña de 12 de marzo 1996 (Ar.1868)  
Cataluña de 13 de marzo 1996 (Ar.1873)  
Castilla La Mancha de 22 de marzo 1996 (Ar.1927)

Navarra de 30 de abril 1996 (Ar.1951)  
Galicia de 30 de abril 1996 (Ar.1965)  
Comunidad Valenciana de 16 de abril 1996 (Ar.1977)  
Comunidad Valenciana de 25 de abril 1996 (Ar.1985)  
Castilla y León/Valladolid de 9 de abril 1996 (Ar.1990)  
Cantabria de 15 de abril 1996 (Ar.2002)  
Aragón de 24 de abril 1996 (Ar.2056)  
Cataluña de 4 de abril 1996 (Ar.2108)  
Cataluña de 9 de abril 1996 (Ar.2109)  
Galicia de 31 de mayo 1996 (Ar.2217)  
Cataluña de 7 de mayo 1996 (Ar.2234)  
Aragón de 15 de mayo 1996 (Ar.2287)  
Aragón de 22 de mayo 1996 (Ar.2291)  
Andalucía/Málaga de 14 de mayo 1996 (Ar.2311)  
Andalucía/Málaga de 17 de mayo 1996 (Ar.2312)  
Aragón de 5 de junio 1996 (Ar.2329)  
Asturias de 14 de junio 1996 (Ar.2337)  
Castilla y León/Valladolid de 18 de junio 1996 (Ar.2359)  
Extremadura de 13 de junio 1996 (Ar.2365)  
Extremadura de 25 de junio 1996 (Ar.2368)  
Extremadura de 25 de junio 1996 (Ar.2369)  
Comunidad Valenciana de 26 de junio 1996 (Ar.2426)  
País Vasco de 17 de junio 1996 (Ar.2450)  
Cataluña de 15 de junio 1996 (Ar.2488)  
Murcia de 4 de junio 1996 (Ar.2500)  
Murcia de 10 de junio 1996 (Ar.2501)  
Canarias/Las Palmas de 4 de julio 1996 (Ar.2533)  
Castilla y León/Valladolid de 22 de julio 1996 (Ar.2598)  
Andalucía/Málaga de 5 de julio 1996 (Ar.2649)  
Andalucía/Málaga de 5 de julio 1996 (Ar.2651)  
Comunidad Valenciana de 10 de julio 1996 (Ar.2689)  
Comunidad Valenciana de 10 de julio 1996 (Ar.2690)  
Extremadura de 12 de julio 1996 (Ar.2734)  
Castilla La Mancha de 11 de septiembre 1996 (Ar.2769)  
Castilla y León/Valladolid de 10 de septiembre 1996 (Ar.2827)  
Andalucía/Málaga de 6 de septiembre 1996 (Ar.2839)  
Balears de 2 de septiembre 1996 (Ar.2855)  
Comunidad Valenciana de 18 de septiembre 1996 (Ar.2875)  
Canarias/Las Palmas de 5 de septiembre 1996 (Ar.2882)  
Cataluña de 11 de julio 1996 (Ar.2922)  
Cataluña de 11 de julio 1996 (Ar.2923)  
Andalucía/Granada de 9 de septiembre 1996 (Ar.2966)  
Andalucía/Granada de 16 de septiembre 1996 (Ar.2968)  
Navarra de 25 de octubre 1996 (Ar.3012)  
Extremadura de 7 de octubre 1996 (Ar.3030)  
Madrid de 3 de octubre 1996 (Ar.3059)  
Canarias/Las Palmas de 20 de junio 1996 (Ar.3106)  
País Vasco de 14 de junio 1996 (Ar.3140)  
País Vasco de 25 de junio 1996 (Ar.3146)  
Castilla y León/Valladolid de 16 de julio 1996 (Ar.3241)  
La Rioja de 22 de julio 1996 (Ar.3257)  
Galicia de 18 de septiembre 1996 (Ar.3406)  
Castilla-La Mancha de 11 de septiembre 1996 (Ar.3422)  
Aragón de 18 de septiembre 1996 (Ar.3427)  
Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 4 de septiembre 1996 (Ar.3431)

Andalucía/Málaga de 6 de septiembre 1996 (Ar.3454)  
Andalucía/Málaga de 30 de septiembre 1996 (Ar.3460)  
Comunidad Valenciana de 11 de septiembre 1996 (Ar.3491)  
Andalucía/Sevilla de 28 de junio 1996 (Ar.3578)  
Andalucía/Sevilla de 28 de junio 1996 (Ar.3579)  
Galicia de 17 de octubre 1996 (Ar.3608)  
Castilla La Mancha de 4 de octubre 1996 (Ar.3617)  
Cataluña de 4 de septiembre 1996 (Ar.3629)  
Cataluña de 4 de septiembre 1996 (Ar.3630)  
Andalucía/Málaga de 14 de octubre 1996 (Ar.3697)  
País Vasco de 5 de noviembre 1996 (Ar.3757)  
País Vasco de 22 de noviembre 1996 (Ar.3770)  
Castilla y León/Burgos de 20 de noviembre 1996 (Ar.3812)  
Cantabria de 20 de noviembre 1996 (Ar.3817)  
La Rioja de 5 de noviembre 1996 (Ar.3845)  
Cataluña de 1 de octubre 1996 (Ar.3892)  
Cataluña de 9 de octubre 1996 (Ar.3918)  
Navarra de 31 de diciembre 1996 (Ar.3952)  
Castilla y León/Burgos de 18 de diciembre 1996 (Ar.4019)  
Aragón de 20 de diciembre 1996 (Ar.4044)  
Cantabria de 16 de diciembre 1996 (Ar.4047)  
La Rioja de 19 de diciembre 1996 (Ar.4054)  
Extremadura de 2 de diciembre 1996 (Ar.4056)  
Andalucía/Málaga de 13 de diciembre 1996 (Ar.4076)  
Andalucía/Málaga de 20 de diciembre 1996 (Ar.4077)  
Comunidad Valenciana de 13 de diciembre 1996 (Ar.4115)  
País Vasco de 3 de diciembre 1996 (Ar.4130)  
País Vasco de 13 de diciembre 1996 (Ar.4137)  
Canarias/Las Palmas de 26 de noviembre 1996 (Ar.4630)

**1997:**

Castilla y León/Burgos de 27 de enero 1997 (Ar.27)  
País Vasco de 28 de enero 1997 (Ar.110)  
Madrid de 29 de enero 1997 (AL 1998/902)  
Aragón de 30 de enero 1997 (Ar.190)  
La Rioja de 20 de febrero 1997 (Ar.203)  
País Vasco de 4 de febrero 1997 (Ar.218)  
Murcia de 17 de febrero 1997 (Ar.375)  
Andalucía/Sevilla de 27 de febrero 1997 (Ar.2608)  
Madrid de 13 de marzo 1997 (Ar.691)  
Navarra de 5 de marzo 1997 (Ar.967)  
Andalucía/Granada de 4 de marzo 1997 (Ar.998)  
Castilla La Mancha de 17 de marzo 1997 (Ar.1031)  
Cataluña de 7 de marzo 1997 (Ar.1055)  
Canarias/Las Palmas de 7 de febrero 1997 (Ar.1100)  
Extremadura de 14 de marzo 1997 (AL 1997/98)  
Canarias/Santa Cruz de 28 de abril 1997 (Ar.1265)  
País Vasco de 18 de marzo 1997 (Ar.1299)  
Castilla y León/Valladolid de 1 de abril 1997 (Ar.1314)  
Extremadura de 3 de abril 1997 (Ar.1378)  
Madrid de 16 de mayo 1997 (Ar.1586)  
Comunidad Valenciana de 20 de mayo 1997 (Ar.1608)  
País Vasco de 13 de mayo 1997 (Ar.1653)  
Galicia de 3 de junio 1997 (Ar.1865)

Canarias/Santa Cruz de 28 de mayo 1997 (Ar.1905)  
Andalucía/Málaga de 16 de mayo 1997 (Ar.1915)  
Cataluña de 5 de mayo 1997 (Ar.1948)  
Andalucía/Granada de 14 de mayo 1997 (Ar.2642)  
Andalucía/Granada de 3 de junio 1997 (Ar.3115)  
Comunidad Valenciana de 24 de junio 1997 (Ar.2079)  
Comunidad Valenciana de 24 de junio 1997 (Ar.2080)  
Cantabria de 30 de junio 1997 (Ar.2103)  
Canarias/Santa Cruz de 16 de junio 1997 (Ar.2479)  
Andalucía/Málaga de 4 de julio 1997 (AL 1998/A9)  
Galicia de 21 de julio 1997 (Ar.2554)  
Extremadura de 27 de agosto 1997 (Ar.3393)  
Cantabria de 5 de septiembre 1997 (Ar.3123)  
Cantabria de 12 de septiembre 1997 (AL 1998/116)  
Navarra de 17 de septiembre 1997 (Ar.2921)  
Andalucía/Sevilla de 23 de septiembre 1997 (AL 1998/140)  
Aragón de 24 de septiembre 1997 (AL 1998/394)  
Castilla-La Mancha de 30 de septiembre 1997 (RJ.1998/3904)  
Cantabria de 4 de octubre 1997 (AL 1998/408)  
Madrid de 9 de octubre 1997 (AL 1998/257)  
Navarra de 10 de octubre 1997 (Ar.3446)  
Andalucía/Sevilla de 10 de octubre 1997 (AL 1998/280)  
Cataluña de 14 de octubre 1997 (Ar.3710)  
Madrid de 14 de octubre 1997 (AL 1998/334)  
Aragón de 14 de octubre 1997 (AL 1998/452)  
Cataluña de 22 de octubre 1997 (AL 1998/459)  
Murcia de 28 de octubre 1997 (AL 1998/511)  
Aragón de 29 de octubre 1997 (AL 98/541)  
Extremadura de 31 de octubre 1997 (RJ.1998/4054)  
Andalucía/Sevilla de 31 de octubre 1997 (AL 98/538)  
País Vasco de 18 de noviembre 1997 (RJ.1998/4122)  
Cataluña de 19 de noviembre 1997 (RJ.1998/3935)  
País Vasco de 25 de noviembre 1997 (RJ.1998/4127)  
País Vasco de 25 de noviembre 1997 (Ar.4127)  
Comunidad Valenciana de 10 de diciembre 1997 (RJ.1998/4075)  
Cataluña de 11 de diciembre 1997 (Ar.4637)  
Cataluña de 16 de diciembre 1997 (AL 1998/816)  
Castilla y León/Valladolid de 16 de diciembre 1997 (AL 1998/882)  
Aragón de 17 de diciembre 1997 (AL 1998/709)

**1998:**

Castilla y León/Valladolid de 7 de enero 1998 (Ar.367)  
Madrid de 8 de enero 1998 (AL 1998/61)  
Galicia de 12 de enero 1998 (AL 1998/2)  
Castilla y León/Valladolid de 13 de enero 1998 (Ar.370)  
Madrid de 14 de enero 1998 (AL 1998/725)  
Murcia de 14 de enero 1998 (Ar.519)  
Navarra de 16 de enero 1998 (AL 1998/736)  
Cataluña de 22 de enero 1998 (Ar.163)  
Madrid de 22 de enero 1998 (AL 1998/833)  
Madrid de 22 de enero 1998 (AL 1998/896)  
Cantabria de 23 de enero 1998 (AL 1998/769)  
Andalucía/Málaga de 23 de enero 1998 (Ar.718)  
Cantabria de 23 de enero 1998 (AL 1998/769)

Cataluña de 27 de enero 1998 (AL 1998/818)  
Extremadura de 27 de enero 1998 (Ar.184)  
Canarias/Santa Cruz de 29 de enero 1998 (AL 1998/49)  
Madrid de 29 de enero 1998 (AL 1998/947)  
Comunidad Valenciana de 30 de enero 1998 (AL 1998/97)  
Andalucía/Granada de 3 de febrero 1998 (Ar.321)  
Aragón de 4 de febrero 1998 (Ar.358)  
Navarra de 6 de febrero 1998 (Ar.729)  
Madrid de 8 de febrero 1998 (AL 1998/990)  
Cantabria de 10 de febrero 1998 (Ar.348)  
Cataluña de 10 de febrero 1998 (Ar.575)  
Cataluña de 11 de febrero 1998 (Ar.577)  
Madrid de 12 de febrero 1998 (Ar.594)  
Cantabria de 19 de febrero 1998 (AL 1998/1032)  
Asturias de 20 de febrero 1998 (Ar.150)  
Navarra de 28 de febrero 1998 (Ar.736)  
Comunidad Valenciana de 9 de marzo 1998 (Ar.999)  
Valencia de 17 de marzo 1998 (AL 1998/A73)  
Asturias de 20 de marzo 1998 (Ar.540)  
Aragón de 25 de marzo 1998 (Ar.912)  
La Rioja de 26 de marzo 1998 (Ar.625)  
Madrid de 26 de marzo 1998 (Ar.809)  
Madrid de 26 de marzo 1998 (AL 1998/1215)  
Andalucía/Málaga de 27 de marzo 1998 (Ar.1676)  
Comunidad Valenciana de 7 de abril 1998 (Ar.1689)  
Cantabria de 8 de abril 1998 (AL 1998/1180)  
Comunidad Valenciana de 17 de abril 1998 (Ar.1696)  
Comunidad Valenciana de 17 de abril 1998 (Ar.1698)  
Balears de 20 de abril 1998 (Ar.1472)  
La Rioja de 21 de abril 1998 (Ar.1262)  
Canarias/Las Palmas de 21 de abril 1998 (Ar.2283)  
Madrid de 23 de abril 1998 (Ar.1354)  
Galicia de 30 de abril 1998 (Ar.963)  
Murcia de 6 de mayo 1998 (AL 1998/1558)  
Madrid de 7 de mayo 1998 (Ar.1712)  
Cataluña de 13 de mayo 1998 (AL 1998/1303)  
Cataluña de 13 de mayo 1998 (Ar.2762)  
Cataluña de 13 de mayo 1998 (Ar.2763)  
Madrid de 14 de mayo 1998 (AL 1998/1553)  
Cantabria de 14 de mayo 1998 (Ar.2266)  
Castilla-La Mancha de 18 de mayo 1998 (Ar.2526)  
Madrid de 21 de mayo 1998 (Ar.1726)  
Galicia de 22 de mayo 1998 (Ar.1433)  
Balears de 22 de mayo 1998 (Ar.2245)  
Balears de 27 de mayo 1998 (Ar.1467)  
País Vasco de 27 de mayo 1998 (Ar.2306)  
Galicia de 28 de mayo 1998 (Ar.1438)  
Cataluña de 28 de mayo 1998 (Ar.2773)  
Asturias de 29 de mayo 1998 (Ar.1451)  
Andalucía/Sevilla de 29 de mayo 1998 (AL 1998/1620)  
Cataluña de 2 de junio 1998 (Ar.2777)  
Madrid de 4 de junio 1998 (AL 1998/1710)  
Madrid de 4 de junio 1998 (AL 1998/1712)  
Asturias de 5 de junio 1998 (Ar.2319)  
Castilla-La Mancha de 8 de junio 1998 (AL 1998/1701)

Cataluña de 15 de junio 1998 (Ar.2787)  
Madrid de 18 de junio 1998 (Ar.2595)  
Murcia de 19 de junio 1998 (AL 1998/1594)  
Cataluña de 22 de junio 1998 (Ar.3162)  
Canarias/Santa Cruz de 24 de junio 1998 (Ar.2516)  
Cataluña de 25 de junio 1998 (Ar.3168)  
Madrid de 29 de junio 1998 (Ar.2603)  
Madrid de 29 de junio 1998 (Ar.2604)  
La Rioja de 7 de julio 1998 (Ar.2557)  
Madrid de 9 de julio 1998 (Ar.2914)  
País Vasco de 21 de julio 1998 (AL 1999/40)  
Galicia de 29 de julio 1998 (Ar.2568)  
Cantabria de 7 de agosto 1998 (Ar.3609)  
Castilla-La Mancha de 3 de septiembre 1998 (Ar.3815)  
Castilla-La Mancha de 3 de septiembre 1998 (AL 1999/326)  
País Vasco de 8 de septiembre 1998 (AL 1999/41)  
Madrid de 17 de septiembre 1998 (Ar.3356)  
Madrid de 17 de septiembre 1998 (Ar.3357)  
Madrid de 17 de septiembre 1998 (Ar.3359)  
Navarra de 29 de septiembre 1998 (AL 1999/126)  
La Rioja de 22 de octubre 1998 (Ar.3593)  
Cataluña de 22 de octubre 1998 (Ar.4214)  
Castilla La Mancha de 23 de octubre 1998 (Ar.3968)  
Cataluña de 29 de octubre 1998 (Ar.4220)  
Galicia de 2 de noviembre 1998 (AL 1999/296)  
Madrid de 5 de noviembre 1998 (AL 1999/428)  
Asturias de 6 de noviembre 1998 (Ar.4002)  
La Rioja de 10 de noviembre 1998 (AL 1999/305)  
Galicia de 18 de noviembre 1998 (Ar.3847)  
Cataluña de 18 de noviembre 1998 (Ar.4226)  
Madrid de 19 de noviembre 1998 (Ar.4179)  
Canarias/Las Palmas de 26 de noviembre 1998 (Ar.4630)  
Andalucía/Sevilla de 4 de diciembre 1998 (AL 1999/562)  
Madrid de 10 de diciembre 1998 (AL 1999/574)  
Andalucía/Sevilla de 22 de diciembre 1998 (AL 1999/601)  
Extremadura de 29 de diciembre 1998 (AL 1999/681)

**1999:**

Comunidad Valenciana de 14 de enero 1999 (Ar.192)  
Andalucía/Sevilla de 15 de enero 1999 (AL 1999/795)  
País Vasco de 27 de enero 1999 (Ar.26)  
Madrid de 27 de enero 1999 (AL 1999/890)  
Madrid de 28 de enero 1999 (AL 1999/893)  
Galicia de 29 de enero 1999 (AL 1999/849)  
Andalucía/Sevilla de 29 de enero 1999 (AL 1999/916)  
Canarias/Las Palmas de 29 de enero 1999 (Ar.805)  
Andalucía/Málaga de 29 de enero 1999 (AL 1999/1169)  
Extremadura de 1 de febrero 1999 (Ar.821)  
Extremadura de 2 de febrero 1999 (Ar.827)  
Madrid de 4 de febrero 1999 (AL 1999/936)  
Comunidad Valenciana de 5 de febrero 1999 (Ar.811)  
Madrid de 11 de febrero 1999 (Ar.179)  
Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 18 de febrero 1999 (AL 1999/1276)  
Asturias de 19 de febrero 1999 (Ar.133)

Andalucía/Sevilla de 19 de febrero 1999 (AL 1999/1047)  
Madrid de 25 de febrero 1999 (AL 1999/1057)  
Madrid de 25 de febrero 1999 (AL 1999/1059)  
Galicia de 26 de febrero 1999 (Ar.206)  
Andalucía/Málaga de 26 de febrero 1999 (Ar.403)  
Andalucía/Sevilla de 26 de febrero 1999 (Ar.872)  
Madrid de 26 de febrero 1999 (AL 1999/1101)  
Navarra de 26 de febrero 1999 (AL 1999/1106)  
Galicia de 3 de marzo 1999 (Ar.213)  
Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 6 de mayo 1999 (AL 1999/1946)  
Madrid de 18 de marzo 1999 (Ar.1337)  
Andalucía/Sevilla de 21 de marzo 1999 (AL 1999/1749)  
País Vasco de 30 de marzo 1999 (Ar.576)  
Comunidad Valenciana de 30 de marzo 1999 (Ar.1519)  
Galicia de 7 de abril 1999 (Ar.848)  
Asturias de 9 de abril 1999 (AL 1999/1174)  
Andalucía/Sevilla de 9 de abril 1999 (AL 1999/1393)  
Andalucía/Málaga de 9 de abril 1999 (AL 1999/1436)  
Aragón de 14 de abril 1999 (AL 1999/1349)  
Comunidad Valenciana de 14 de abril 1999 (Ar.2255)  
País Vasco de 20 de abril 1999 (AL 1999/1330)  
Cataluña de 20 de abril 1999 (AL 1999/1357)  
La Rioja de 22 de abril 1999 (Ar.1499)  
Galicia de 26 de abril 1999 (AL 1999/1282)  
Galicia de 26 de abril 1999 (AL 1999/1318)  
Castilla y León/Burgos de 26 de abril 1999 (AL 1999/1441)  
País Vasco de 27 de abril 1999 (AL 1999/1454)  
Madrid de 30 de abril 1999 (AL 1999/1450)  
Andalucía/Málaga de 30 de abril 1999 (Ar.1771)  
Comunidad Valenciana de 4 de mayo 1999 (Ar.4247)  
Asturias de 7 de mayo 1999 (Ar.1462)  
Andalucía/Granada de 11 de mayo 1999 (AL 1999/1616)  
Madrid de 13 de mayo 1999 (AL 1999/1495)  
Valencia de 13 de mayo 1999 (AL 1999/1964)  
Castilla y León/Valladolid de 17 de mayo 1999 (Ar.2201)  
Andalucía/Sevilla de 21 de mayo 1999 (AL 1999/1617)  
País Vasco de 25 de mayo 1999 (Ar.1559)  
Asturias de 4 de junio 1999 (AL 1999/1581)  
Castilla y León/Burgos de 7 de junio 1999 (AL 1999/1803)  
Castilla y León/Burgos de 7 de junio 1999 (AL 1999/1966)  
País Vasco de 8 de junio 1999 (Ar.2631)  
Madrid de 10 de junio 1999 (Ar.1968)  
Madrid de 10 de junio 1999 (AL 1999/1629)  
Galicia de 11 de junio 1999 (AL 1999/1625)  
Asturias de 11 de junio 1999 (AL 1999/1658)  
Castilla-La Mancha de 11 de junio 1999 (AL 1999/1708)  
Extremadura de 17 de junio 1999 (AL 1999/1713)  
Galicia de 23 de junio 1999 (Ar.1703)  
Andalucía/Málaga de 25 de junio 1999 (AL 1999/1835)  
La Rioja de 29 de junio 1999 (Ar.1782)  
País Vasco de 29 de junio 1999 (Ar.2636)  
La Rioja de 29 de junio 1999 (AL 1999/1857)  
Madrid de 6 de julio 1999 (AL 1999/A82)  
Madrid (Sala de lo contencioso) de 8 de julio 1999 (AL 2000/904)  
Andalucía/Málaga de 9 de julio 1999 (AL 2000/179)

Cataluña de 14 de julio 1999 (Ar.3149)  
Madrid de 15 de julio 1999 (AL 1999/1892)  
Andalucía/Sevilla de 22 de julio 1999 (AL 2000/15)  
Cataluña de 23 de julio 1999 (Ar.3164)  
Murcia de 28 de julio 1999 (AL 1999/1958)  
Murcia de 28 de julio 1999 (Ar.2669)  
Canarias/Las Palmas de Gran Canaria de 30 de julio 1999 (AL 2000/477)  
Cataluña de 2 de septiembre 1999 (Ar.3616)  
Cataluña de 6 de septiembre 1999 (AL 2000/22)  
Comunidad Valenciana de 8 de septiembre 1999 (RA 355, 2000)  
Andalucía/Sevilla de 10 de septiembre 1999 (AL 2000/53)  
Madrid de 10 de septiembre 1999 (AL 2000/109)  
Cataluña de 15 de septiembre 1999 (AL 2000/61)  
Galicia de 16 de septiembre 1999 (AL 1999/1954)  
Galicia de 19 de septiembre 1999 (AL 2000/67)  
Asturias de 24 de septiembre 1999 (AL 2000/18)  
Valencia de 29 de septiembre 1999 (AL 2000/610)  
Cataluña de 30 de septiembre 1999 (Ar.3342)  
Extremadura de 2 de octubre 1999 (AL 2000/274)  
Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de octubre 1999 (Ar.4464)  
Asturias de 15 de octubre 1999 (Ar.3120)  
Galicia de 15 de octubre 1999 (AL 2000/190)  
Galicia de 15 de octubre 1999 (AL 2000/191)  
Madrid de 19 de octubre 1999 (Ar.3340)  
Cataluña de 25 de octubre 1999 (Ar.4393)  
País Vasco de 26 de octubre 1999 (Ar.3569)  
Madrid de 29 de octubre 1999 (AL 2000/359)  
Navarra de 29 de octubre 1999 (Ar.3309)  
Aragón de 2 de noviembre 1999 (AL 2000/390)  
Aragón de 3 de noviembre 1999 (AL 2000/391)  
Comunidad Valenciana de 4 de noviembre 1999 (RA 704/2000)  
Asturias de 5 de noviembre 1999 (AL 2000/308)  
Asturias de 5 de noviembre 1999 (AL 2000/309)  
Extremadura de 5 de noviembre 1999 (AL 2000/439)  
Madrid de 11 de noviembre 1999 (AL 2000/402)  
Murcia de 15 de noviembre 1999 (AL 2000/361)  
Galicia de 17 de noviembre 1999 (Ar.3594)  
Navarra de 17 de noviembre 1999 (Ar.3649)  
Galicia de 17 de noviembre 1999 (AL 2000/520)  
Andalucía/Málaga de 19 de noviembre 1999 (Ar.3708)  
Cataluña de 19 de noviembre 1999 (AL 2000/354)  
Galicia de 19 de noviembre 1999 (AL 2000/522)  
Castilla y León/Burgos de 22 de noviembre 1999 (AL 2000/717)  
Extremadura de 22 de noviembre 1999 (AL 2000/481)  
Castilla-La Mancha de 23 de noviembre 1999 (Ar.4023)  
Asturias de 26 de noviembre 1999 (AL 2000/432)  
Cataluña de 29 de noviembre 1999 (AL 2000/435)  
Andalucía/Sevilla de 3 de diciembre 1999 (AL 2000/707)  
Andalucía/Málaga de 12 de diciembre 1999 (AL 2000/589)  
Madrid de 13 de diciembre 1999 (AL 2000/727)  
Cataluña de 14 de diciembre 1999 (Ar.3980)  
Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 14 de diciembre 1999 (AL 2000/925)  
Cataluña de 16 de diciembre 1999 (Ar.3981)  
Madrid de 20 de diciembre 1999 (AL 2000/771)  
Madrid de 21 de diciembre 1999 (RA 737/2000)



**2000**

Extremadura de 1 de enero 2000 (Rec.505/99.1)  
Andalucía/Málaga de 14 de enero 2000 (Rollo 2242/1999)  
Cataluña de 17 de enero 2000 (Ar.79)  
Galicia de 21 de enero 2000 (AL 2000/807)  
Galicia de 21 de enero 2000 (Ar.56)  
Andalucía/Sevilla de 11 de febrero 2000 (AL 2000/1166)  
Aragón de 8 de marzo 2000 (AL 2000/1352)  
Andalucía/Sevilla de 29 de marzo 2000 (AL 2000/1348)  
Galicia de 7 de abril 2000 (Ar.980)

